رباعی

در هیچ سری نیست که سودای تو نیست　در هیچ دلی نیست که غوغای تو نیست
یک لحظه نخواهم که نشوم بی تو　اندر دل من من غیر تمنای تو نیست
ای درد و غم تو در دو جهان در دمن　هرگز نشود دل تو برهان زمن

قال المؤلف الشیخ الامام ابی فضل الضابط المتقی المحقق محمد بن رحمة الله علیه باسناد صحیح عن رسول الله
[illegible] ببلاد مند شجرة یورث به حکمة الشیطانیة الا وهی البنج من اکل منه فقد برا من ادم
ومن برا من ادم فان برئ منه وروی انس بن مالک رضی الله عنه عن النبی علیه السلام طار الایمان
عن قلبه ولا یعود الیه الا ان یرجع ویتوب قال النبی علیه السلام ایاکم وشجر الاعاجم فلعن اکلها وبایعها
وحافرها وحاملها ومحمول الیه وروی حذیفة الیمانی رحمة الله علیه عن النبی علیه السلام خرجت مع رسول الله
فرایت شجرة اهتز دار فقلت یا رسول الله لم تهتز اله فقال النبی علیه السلام یا حذیفة یاتی
علی الناس زمان یاکلون من ورق هذا [illegible] ویسکرون ویجلسون الکیس الاشرار هم منی
بریئ وانا منهم بریئ وروی عن علی بن ابی طالب رضی الله عنه عن النبی علیه السلام لا یصافحوهم ولا
یسلموهم ولا یلقوهم فانهم لیس من اهل الارض [illegible] والارض تلعنه وان مات
علی حاله [illegible] بین عینیه [illegible] من رحمة الله تعالی [illegible]
[illegible] وقال ابن عباس رضی الله عنه عن النبی علیه السلام قال الله تعالی انا [illegible]
[illegible] اذا [illegible] من اکل [illegible] لانه من شرب [illegible] یکون [illegible]
[illegible] یکون کافرا الا الاسلام له ولا حج له ولا جهاد له فانه ملعون فی التورة
[illegible] والفرقان کما قال الله تعالی حرمت علیکم الخبائث [illegible]
[illegible] النبی علیه السلام حرم الخنزیر والدم والبنج والبهر [illegible]

كتاب الصلح وهو في اللغة اسم للمصالحة وهو المسالمة خلاف المخاصمة وفي الشريعة عقد يرفع النزاع ثم جاز نقضه
والصلح خير ويجوز مع الاقرار ويجوز مع السكوت اي سكوت المدعى عليه بان لا يقر ولا ينكر والانكار وقال ش لا يجوز معهما لان المدعى
له لم تبرء فايده فيه يكون لقطع الخصومة بمنزلة رشوة فلا يجوز ولنا اطلاق قوله تعالى والصلح خير وبدل الصلح فيهما بعض
حقه في زعم المدعي وافتداء اليمين في زعم المدعى عليه وكذلك كل جائز فليس برشوة ولئن كان رشوة فدفعها لدفع الظلم جائز
ولهذا قالوا لو دفع الوصي الى السلطان شيئا من مال اليتيم لدفع ظلمه وكان لا يقدر على دفعه الا بدفع المال لا يضمن ذكره في الفصول
وان وقع الصلح عن اقرار بالمال اعتبر بالبيع لوجود معنى البيع فيه وهو مبادلة المال بالمال بتراضي المصالحين فيترتب عليه ذكر
ما يترتب على البيع من الخيار والشفعة في العقار وغيرهما اعلم ان هذا اذا وقع الصلح على خلاف جنس المدعى ولو وقع على جنسه
فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان باكثر منه فهو ربا او عن مال اي ان وقع الصلح عن اقرار بمال بمنافع او عن منافع
بالمال كما اذا ادعى سكنى دار سنة وصية من مالكها فاقر به وارثه فصالحه على مال فانه جائز اي اعتبر بالاجارة لان العبرة للمعاني
فيشترط فيه العلم بالمدة ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة معنى ويرجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوف
من المنفعة كذا في النهاية ولو استحق فيه اي في الصلح عن اقرار بعض المصالح عنه رد المدعي حصته من العوض ولو استحق
الجميع اي جميع المصالح عنه فالجميع اي فيرد جميع العوض او كل المصالح عليه اي ان استحق كل العوض رجع على المدعى عليه بكل المصالح
عنه او بعضه اي ان استحق بعض العوض فببعضه اي فيرجع ببعض المصالح عنه لان حكم الاستحقاق في البيع يكون كذا وهو اخذ حكمه
في معناه وبهذا لو لم يكن التقييض فيه عيبا وان كان عيبا فله الخيار ولو وقع عن سكوت او انكار كان معاوضة في حق
لانه في زعم المدعي اخذ في دعواه وانما يدفع المال لئلا يحلف هذا في الانكار ظاهر وفي السكوت فلان حقه [illegible] اه
فراغ الذمم فلا يثبت كونه عوضا بالشك ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجبه الحل [illegible]
والحرمة في اصولها فان صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة يعني لو ادعى على رجل دارا فصالحه عنها بدرهم لم يجب فيها الشفعة [illegible]
انها حال كما كانت ولان المدفوع ليس بعوض عنها وانما هو لافتداء اليمين او صالح عليها وجبت يعني لو ادعى على رجل [illegible]
على دار فدفعها الى المدعي وجبت فيها الشفعة لان المدعي يزعم انه ياخذها عوضا عما ادعى فكان معاوضة في زعمه فيجب فيها الشفعة لا بانكار

لا انه في زعمه انه اخذ عوضا عن ماله وافتداء اليمين وقطع الخصومة في حق المدعى عليه ع

بزعم الآخر لانه يصدق لو قال اشتريت منك الدار من فلان وهو ينكره ياخذ الشفيع بالشفعة ولو استحق فيه اي في الصلح عن انكار المصالح عليه رجع
المدعي الى الدعوى في كله اي في كل المصالح عنه او بعضه اي لو استحق بعض المصالح عليه في بعضه اي فهو يرجع في بعض المصالح عنه لانه ترك دعواه
لتسليم البدل فاذا لم يسلم رجع بالمبدل وهو الدعوى او المصالح عنه اي لو استحق كل المصالح عنه وهو المدعى رد المدعي العوض
لان المدعى عليه انما بذله ليبقى المدعى في يده من غير خصومة فاذا استحق لم يحصل مقصوده فيسترد ورجع بالخصومة مع المستحق لانه قام
مقام المدعى عليه حين اخذ منه المدعى او بعضه اي لو استحق بعض المصالح عنه رد حصته اي حصة ذلك البعض ورجع بالخصومة فيه
ويجوز الصلح عن حق مجهول لانه اسقاط فلا يقع فيه منازعة ولا يجوز الا على معلوم بالاشارة او ببيان القدر والوصف لانه لو كان
في الذمة هذا اذا كان بدل الصلح محتاجا الى القبض لانه تمليك فيفضي الى المنازعة اذا كان مجهولا واما اذا لم يكن محتاجا الى القبض كمن
ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه حقا في حانوت فصالحا على ان يترك كل منهما دعواه عن صاحبه صح وان لم يكن مقدار حق كل منهما
معلوما وفي الفتاوى الصغرى اذا كان له على اخر الف درهم فاعطاه دراهم مجهولة الوزن في الصلح يجوز ويحمل على انه اقل ولو
اعطاه على وجه القضاء لا يجوز [illegible] فلو استحق بعض دار صولح عن بعضها مجهولا يعني ان ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح
من ذلك الحق على شيء معلوم ثم استحق بعض تلك الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون في البعض الباقي قيد ببعض
دار لانه لو استحق كلها يرد كل العوض لخلو العوض عن شيء يقابله ولو ادعى ان له حظا على بعض منها معلوما مقدارا جاز ان ابرأ
[illegible] في الباقي او زاد في بدل الصلح درهما ليكون عوضا عن حقه في الباقي قيد بقوله دار لانه لو ادعى دينا فصالح على
بعضه جاز صلحه وبطل دعواه في باقيه [illegible] بعضه من ماله لو صالح على شيء لقوله يسمع دعواه في الباقي لانه لو لم يبرأ لم يجز
صلحه لان المصالح عليه من حق المدعي وهو مقيم على دعواه في الباقي وقيد بالابراء عن دعواه لانه لو ابرأ عن الحق عيانا غير صحيح
[illegible] المبسوط او شاة اي لو ادعى شاة فصولح على صوفها او بجزه اي بقطعه للحال الجزء ابو س ح ومنعه م ود المنع رواية عنه لو قيد
الصوف لانه لو صالح على لبنها او ولدها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله على صوفها لانه لو صالح على صوف شاة لغيره لا يجوز اتفاقا لهما
انه صلح على بعض المدعى فلا يجوز كما لو صالح على لبنها ولا انه صالح على بعض حقه وهو معلوم [illegible] وترك الباقي فيجوز بخلاف اللبن والولد لانهما
المال غير معلوم وبخلاف صوف شاة اخرى لانه ليس بعض حقه ولا يجوز تعليق الصلح كانه قال اذا جاء فلان فقد صالحتك على كذا ولا اضافته
كان قال صالحتك على كذا غدا لان فيه

معنى التمليك فلا يجوز تعليقه ولا اضافته ولو قال المصالح للمسلم انت الحكم بيننا غدا او اذا اسلمت اي لو قال الذمي اذا اسلمت فانت الحكم بيننا
فجاء الغد او اسلم الذمي يعني فيهما لا يصلح حكما ولكن ان حكمه حكما لان هذا نوع تفويض فيصح تعليقه كالتوكيل وتقليد القضاء
ولابي يوسف ان التحكيم من باب الصلح لان الصلح بحسبه فلا يجوز تعليقه بخلاف التوكيل وتولية القضاء لانهما ليسا من باب الصلح وعلى هذا
الفتوى على قول ابي يوسف ويجوز الصلح عن دعوى مال ومنفعة بمال ومنفعة كما يجوز الصلح عن المال والمنفعة في معنى البيع
وهو جائز لكن الصلح عن المنفعة على المنفعة انما يجوز اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد واما اذا اتحد
جنسهما فلا يجوز كاستيجار المنفعة بجنسها من المنفعة وجناية عمد لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف يعني من بذل له من دم اخيه
المقتول مال فليتبع المطلوب بما صالحه ولا يطلب اكثر منه كذا نقل عن ابن عباس رضي الله عنه وخطاء في النفس لان موجبها المال والصلح
عنه كالصلح عن ساير الديون الا انه لا يجوز بالزايد على قدر الدية وفي العمد يجوز لان القصاص ليس بمال ولو فسد التسمية
في الخطاء بان صالح على خمر وجب الدية ولو فسد في العمد سقط القصاص ولا يجب شيء لان اقدامه على الصلح يتضمن براءته
وما دونها يعني يجوز الصلح عن الجناية فيما دون النفس ان كانت عمدا يلحق بالعمد في النفس وان كانت خطاء فبالخطاء فيها
وهذا الحكم لا يختلف في هذه الاشياء بين ان يكون عن اقرار او سكوت او جحود اي لا يجوز الصلح عن دعوى حد اي حد كان لانه   او انكار
ان يكن الحد حق الله ولا اعتياض عن حق الغير لا يجوز وفي حد القذف جهة الشرع غالب ولو صالح عن دم عمد على هذين
العبدين فاذا احدهما حر فله العبد الآخر عند ابي حنيفة رح لانه سمى ما يصلح بدلا وما لا يصلح فلغا ما لا يصلح ويضاف البدل الى ما سمى
الى العبد قيمة الحر لو كان عبدا لانه سمى المال وعجز عن تسليمه فيجب قيمته وبالانضمام اليه يعرف حصته كما لو قال وعبد هذا صفته
واضاف تمام الدية نقدا يعني اوجب محمد العبد والزايد عليه الى تمام الدية لانه انما رضي بالصلح ليسلم له ما سماه ولا يمكن تسليم
الزايد على العبد لانه مجهول فيصار الى الدية لكونها معلومة ولو عفي او صالح عن شجة او جراحة فمات من الشجة فالدية واجبة
... والصلح والعفو باطلان وعليه القصاص في القياس وفي الاستحسان عليه الدية في ماله وان كان خطاء فالدية على عاقلته
بحاله وقالا لا يجب شيء لان العفو عن شيء عفو عن موجبها والسراية من موجبها فيكون معفوا كما لو قال عفوت عنها وما يحدث
منها وله انه عفي عن الشجة فلا يكون هذا عفوا عن النفس لان الشجة غيرها لكن سقط القصاص بشبهة العفو فيجب الدية بخلاف ما قاسا عليه لان لفظها

متناول للموت وانما وضع في السراية لانه لو برئ بحيث لو يبقى له اثر فالصلح ماض وان لم يبق له اثر بطل الصلح اتفاقا ولو قتل مدبر حرا
خطاء فصالح مولاه ولي القتيل على عبد بعينه بغير قضاء القاضي ودفعه اليه او على قيمته بغير قضاء لانه صح ثم قتل ذلك المدبر آخر
فولي القتيل الآخر عند ابي حنيفة رح ان شاء رجع على ولي القتيل الاول بالنصف اي بنصف ما صالح عليه كما قالا اي صاحباه بالخيار وان شاء
رجع على المولى بنصف القيمة اي قيمة المدبر ليرجع هو اي المولى على الولي اي ولي القتيل به وقيد بالمدبر لانه اذا كان قنا فهو لا
ولي الجناية ... ولي الثاني ... وهذا اتفاقا وقيد بقوله ثم صح لانه ثم قالوا في قولهما نظر على تقدير ان يكون المصالح عليه
عبدا ان يصالح ولي ... ولا يلزم ... لو فرض ان قيمة العبد عشرة دراهم وقيمة المدبر الف فعلى قولهما يلزم ان يرجع ولي القتيل
الثاني على ... خمسة دراهم ولولا هذا الصلح لكان حقه خمسمائة دراهم فيكون هذا اضرارا عليه بغير رضاه فالاحسان ... فيما دفع المولى
قيمة المدبر الى القتيل الاول بغير قضاء لانه لو كان بقضاء فعنده كقولهما هذا الكلام اذا دفع القيمة الى الاول ولم يكن الجناية الثانية
موجودة فان دفع اليه والجناية الثانية موجودة فان دفع بغير قضاء فان اولياء ... هذا بالخيار ... ان شاءوا رجعوا الى المولى
وان شاءوا ... المدفوع اليه بالاعتاق ولهما ان المولى لم يتلف حق الولي الثاني حين دفع كل قيمة المدبر الى ... لان كل القيمة حقه
فلا يرجع على المولى كما لو دفع بقضاء القاضي وله ان جناية المدبر وان كثرت لا يوجب الا قيمة واحدة على المولى فاذا جنى المدبر
جناية اخرى تبين ان المولى دفع باختياره نصيبه الى الولي ... فيرجع عليه بخلاف ما اذا دفع بقضاء لانه مجبور على الدفع
... الوصي اذا صرف التركة الى الغرماء بغير قضاء وظهر غريم آخر يضمن وان كان بقضاء لا يضمن ولو غصب عبدا قيمته الف فابق فصالحه
على اكثر من قيمته فهو اي الصلح جائز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز وقيد بكون الصلح على اكثر من قيمته بعد موته لانه لو كان قبله يجوز اتفاقا وقوله
بحاله في العبد واراد به هنا خلت القيمة لان المغصوب لو كان مثليا فهلك فصالحه عليه ... من جنس المغصوب لا يجوز الزيادة
... ما ... اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على اكثر قبل القضاء بالقيمة لانه لو كان بعده لا يجوز اتفاقا
صالح على عرض قيمته اكثر من قيمة المغصوب جاز اتفاقا لهما ان قيمة المغصوب الهالك ثابتة في ذمة الغاصب فاذا صالح على اكثر منها
يكون ربوا وله ان العبد بعد الهلاك كان باقيا على ملك المغصوب منه ما لم يضمنه او يتقرر ضمانه في القيمة بحكم الحاكم الا ترى انه لو اختار ترك التضمين بقي
العبد في ملكه حتى يجب الكفن عليه فيكون المأخوذ من الغاصب عوض العبد لا عن القيمة فلا يكون ربوا ولو ادعى نكاحها فجحدت ثم صالحها
على مال ليترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع في جانبه ...

ان النكاح قايم والدفع لترك الخصومة جانبها ولو كان المدعي مبطلا في دعواه يحرم عليه الاخذ ديانة او ادعت هي نكاحه فصالحها على مال
لترك دعواها جاز ويكون المدفوع من جانبه لدفع الخصومة ومن جانبها زيادة في مهرها وقيل لم يجز (وعليه الفتوى) هكذا في بعض نسخ القدوري وو
ان تترك دعواها ان جعل فرقة لا يجوز للزوج اعطاء شيء لاجلها وان لم يجعل فرقة بقي الحال على ما كان عليه من الدعوى فلم يكن في مقابلة
هذا العوض شيء او عبودية رجل اي لو ادعى عبودية رجل فصالحه على مال لترك دعواه جاز وكان في زعم المدعي في معنى العتق
على مال لكن لا ولاء له عليه لانكار العبد ذلك وفي زعم المدعى عليه يكون لدفع الخصومة والتهايؤ اي تناوب الشريكين في غلة عبد
على ان ياخذ كل غلة هذا العبد اي بدل خدمته شهرا في اي غلة ذاك العبد شهرا باطل عندنا يعني لا يجوز ان يجبر عليه القاضي الا اذا
اصطلحا عليه فيجوز كذا في المصفى وقالا يجوز جبرا فقيد بالتهايؤ لان الغلة على الشيوع جايزة اتفاقا وقيد بغلة عبدين لان
التهايؤ في غلة عبد او دابة لا يجوز اتفاقا وفي خدمة عبد وعبدين او على دار او دارين او سكنى دار او دارين يجوز اتفاقا فلهما ان
الغلة بدل الخدمة ويجوز المهاياة في خدمتهما فكذا في غلتهما وله ان التسوية في القسمة واجبة ولم يوجد في غلة عبدين لان احدهما
قد يجد مستاجرا ولا يجد الآخر فيكون كسبه اكثر منه مع ان الحيوان قد يتغير فيفوت الانتفاع به واما خدمة عبدين لا يتفاوت
ظاهرا او يتفاوت قليلا واما التهايؤ في غلة دارين فانما جاز لان العقار لا يتطرق اليه التغير ظاهرا فامكنت المعادلة وهو
اي التهايؤ في ركوب دابة او غلتها او غلة دابتين او ركوبهما اصطلحا اي على وجه الصلح بينهما جايز عنده وعندهما لا اي
لا يجوز التهايؤ على وجه الاكراه عنده ومعناه اي التهايؤ في غلة دابة سواء كان على وجه الصلح او الجبر كالخلاف في غلة عبدين
واجازاه في الباقي جبرا ومهاياة على ان القاضي لا يقسم الحيوان جبرا عنه للتفاوت فيها فكذا في غلتها وعندهما يقسم جبرا فكذا
منافعها وبدل منافعها اعلم ان ههنا مسائل نحو في العبد غلة العبد او عبدين وخدمة عبد او عبدين نحو في الدابة ركوب دابة
او دابتين وغلة دابة او دابتين في اثني منها لا يجوز اتفاقا غلة عبد او عبدين وركوب بغل او بغلين وغلة بغل او بغلين ومعنى عدم الجواز انه
لا يجبر عليه القاضي واما الجواز صلحا فثابت في جميع الصور كما قال ابن الصلاح في قسمة الرقيق وبهذا عرفت ان اطلاق البطلان على عدم
ليس كما ينبغي ولو جمع هكم غلة عبدين وركوب دابة او دابتين وغلة دابتين لكان اولى ولظهر افتراق الحكم وزيادة الجبر وان صلح
في الناس يوم من صلح ... كما عرفت ولو سلم عشرة في كر ثم اصطلحا على زيادة نصف كر لم يكن المسلم اليه لو بدل المسلم نصف كر

غلة عبد واحد وغلة بغل واحد وفي اثنين جايز اتفاقا خدمة عبد او عبدين وفي اربعة خلاف في غلة عبد نح

آخر العلم لم يصح الصلح اتفاقا لانه لو صح لبطل عقد السلم لان بعض راس المال يجعل بازاء منع الزيادة فيصير دينا على المسلم اليه
فصار كانه اسلم براس المال سودين فانه لا يجوز وعليه ثلث الحصة عنده وهو بعينه لم يجز الزيادة فعلى المسلم اليه دفعه
الزيادة من راس المال ... السلم والعمال ذلك الكر الى المسلم فيبطل التمام وقالا لا يرد شيئا من راس المال لانه لو حكم بالرد
لزم الحكم بصحة الزيادة وهي لم يصح فبقي العقد كما هو على حاله فصار كما لو زاده نصف كر بعد انقضاء المدة ولكنه ان المسلم اليه
قصد بزيادته شيئين لفراغ ثلث راس المال عن السلم وجعله مقابلا بمنع الزيادة فلما لم يصح الا المانع سبق بيانه بقي الاول
صحيحا لانه لا مانع له فيرد بخلاف زيادته بعد تمام المدة لانتهاء العقد بانقضاء الاجل واما وضع الزيادة في المسلم فيه
لو صالحه على ان زاده رب السلم عشرة دراهم في المال جاز لان المعقود عليه قايم في الذمة فيجوز الزيادة في بدله ملحقا باصل
العقد من الجانبين ولو وجد بطعام اشتراه عيبا فصالحه على ان رد عليه طعاما من جنس المعيب الى اجل فهو باطل عنده مطلقا
اي سواء كان ثمن الكل منقودا في المجلس او لا وقالا ان لم ينقد الثمن في المجلس بطل صلحه وان نقد صح قيد بقوله من جنس المعيب لانه لو كان الزايد
من جنسه يجوز اتفاقا وقيد بالاجل لان الزايد لو لم يكن موجلا بعيب بعيبا حالا فيجوز اتفاقا وهذا الخلاف بناء على ان الاعلام
قدر راس المال شرط عنده وغير شرط عندهما والزيادة الى الاجل في معنى السلم فيكون بعض الدراهم من الثمن مقابلا بهذا الزايد وهو مجهول
فلا يصح عنده ويصح عندهما وفي الاصل انه اصطلح عن عيب على دراهم ثم زال ذلك العيب بطل الصلح ورد عليه ما اخذ لان الخصومة
قد زالت وكذا لو اصطلح عن مال فتبين انه لم يكن عليه فكذلك او على خدمة عبده يعني لو صالحه من العيب على خدمة عبد او سكنى
دار او زراعة ارض او لبس ثوب او ركوب دابة شهرا فهلك المدعى عليه قبل استيفاء المنافع لا يبطله ابو يوسف الصلح فيستوفي المدعي
المنافع لان ذلك بمنزلة الوصية لان فسخ المنافع لم يقابلها بدل في الظاهر وموت الموصي لا يبطل العقد وكذا هذا او المدعي
اي لو هلك المدعي يبطله ابو يوسف لو الصلح في الركوب واللبس لا غير ولا يبطل في الباقي لان الناس متفاوتون في الركوب واللبس والمدعى عليه
رضي به من المدعي لا من وارثه بخلاف الزراعة والخدمة والسكنى لانه لا تفاوت فيها فيقوم الوارث مقام المدعي وابطله محمد
الصلح في الكل لان العقد ورد على المنفعة فكان في حكم الاجارة فيبطل بموت احد المتعاقدين او محل المنفعة يعني لو هلك العبد
او الدار او الارض او غيرها بعد فنائه او سرقته فاخذت قيمته منه يخير ابو يوسف المدعي في مطالبة عبد الخدمة يعني لو ...

بطلب المدعى عليه لمن يشترى له عبدا فيستوفى منه الخدمة لانه فى حكم الموصى بمنفعته فلا يبطل بهلاكه او نقض الصلح يعنى لئن انه
انتقض الصلح ورجع الى دعواه لتغير محل صالح عليه وابطاله اى محل الصلح لما مر انه فى حكم الاجارة عندهما فينفسخ لتعذر تسليم المعقود
عليه قيد بفعل ضامن لانه لو هلك بنفسه او استهلكه المدعى عليه بطل الصلح اتفاقا لما عند ابى يوسف فلانه كالبيع من وجه لكونه فى مقابلة شئ
فيبطل كما يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض واما عند محمد فلتعذر تسليمه كما مر ولو استهلكه المدعى فهو كالهلاك فى المذكور لكن قال
بعض المشايخ لا يتخير بل يستوفى المنفعة من العبد المشترى بقيمة الهالك لان التغير حصل بفعله فصار راضيا به ولو باعه
المدعى عليه يجوز عند محمد لما اباعه بعذر كما فى الكافى ولم يجز عند ابى يوسف لانه قد باع ما فيه حق المنفعة كذا فى الكافى فلو استاجر منه اى
(اى كون بدل الصلح) المدعى عليه العبد من المدعى بعد ما صالح على خدمته مدة معلومة وسلمه اى المدعى عليه العبد الى المدعى يجوز اى ابو يوسف عقد
الاجارة لانه كالبيع ولا يبطل الصلح ومنعه محمد اى قال لا يجوز الاجارة ويبطل الصلح لان العبد كالمستاجر عنده فلو لم
المستاجر من الموجر فى مدة الاجارة لا يجوز وكذا هذا واجاز صلح الاجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك او الرد
مثلا اذا قال الراعى الخاص هلكت شاة من الغنم او قال رددتها اليك وكذا اذا قال المودع ضاعت الوديعة او قال
دفعتها اليك فانكر المالك الرد او قال استهلكتها فصالح على مال جاز الصلح عند محمد وقال لا يجوز وقيد بالاجير الخاص لان
الغير فيه الاجير المشترك يختلف فى وجوب ضمانها وقيد بدعوى الهلاك لان المودع لو ادعى على المودع الاستهلاك وهو
ينكر فصالح جاز الصلح بالاتفاق كذا فى الفصول وعند الامام يحلف المودع ولما حلف على ما ادعاه ثم صالح لا يصح اتفاقا
فى الاصل لان الصلح لقطع الخصومة وقد تحققت منا لادعاء المالك الضمان وانكار الاجير والمودع ولهما ان كلا من الاجير الخاص
والمودع امين فصدق فى قوله فصار كما لو اقام البينة على الهلاك او الرد فلا يجوز الصلح وعنه الرد بعيب حادث قبل القبض
بعد صلح عن ابرائه من كل عيب يعنى لو اشترى عبدا فلم يقبضه حتى صالح البائع على ابرائه من كل عيب ثم حدث عيب بعده
وقبل القبض لم يكن للمشترى ان يرده عند ابى يوسف وخالفه محمد لان من باب الاسقاط حق الرد بالعيب فيصرف الى الموجود
كما بحث كالابراء عن الدين ولابى يوسف ان غرضه من الصلح ان يلزم العقد ولا يتم ذلك الا بصرف الابراء الى الكل فيكون الحادث قبل
القبض بعد العقد كالحادث قبل العقد فصل فى المصالحة فى الدين والتوكيل به والتبرع ولو اصطلحا عن دين لبعضه جاز

ولم

ولم يكن معاوضة لانه لو جعل كذلك كان ربا بل يكون استيفاء لبعضه واسقاطا للباقى تصحيحا لكلامهما ما امكن كما لو صالح عن الف على خمسمائة
او عن الف جياد بخمسمائة زيوف فيجعل الطالب اسقط القدر والصفة ومستوفيا للبعض حقه واما حكم وهو لم يكون
الصلح عن الف زيوف على خمسمائة جياد فغير جايز لانه يمتنع حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقى لانه لم يستحق الجياد
فيكون معاوضة فيلزم ربا او عن حالة بمثلها اى صالح عن الف حالة بالف مؤجلة فانه جايز فيجعل كانه اجل نفس حقه ولا
يجعل لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة غير جايز لا عن دراهم اى لا يجوز الصلح عن دراهم حالة بدنانير مؤجلة لانه لا يمكن حمله على
(معاوضة) تاخير حقه اذ الدنانير لم يكن حقه فتعين حمله على المعاوضة فلا يجوز لكونه ربا ولا عن الف اى لا يجوز الصلح عن الف بخمسمائة
حالة لان المعجل خير من المؤجل ويكون الحط بمقابلة الاجل فيكون ربا لان الاجل صفة كالجودة ولا اعتياض عن الجودة لا
يجوز فان قلت على هذا لم جاز صلح المولى عن مكاتبه عن الف مؤجلة على خمسمائة حالة قلت لان معنى الارفاق فيما بينهما
اظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال بل يكون ارفاقا من المولى بحط بعض البدل ومساهلة
فيما بقى بعد حلول الاجل للتوصل الى شرف الحرية وهو مندوب شرعا ولا عن الف سود وهو صح ان اخذ بخمسمائة بيض
لان البيض غير حق المعقود عليه وهى زائد من حيث الوصف فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وانه ربا
ولو قال المديون اد الى غدا خمسمائة على انك برئ من الباقى فحكمه ان لم يؤد خمسمائة ببراءته مطلقا اى اداء ولم يؤد لان على
معاوضة والاداء لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح فيكون وجوده كعدمه وقالا ان نقد فى غد يكون بريئا
والا اى ان لم ينقد عاد دين الالف عليه لانه علق بالشرط فيحمل عليه تصحيحا للتصرف اى للتعارف ولان الاداء فى الغد يصلح عوضا
لانه قد يتعجل للتجارة الرابحة ولو لم يقيد الاداء بوقت يصح ابراؤه اتفاقا لان مطلق الاداء لا يصلح عوضا ولو قدم
البراءة بان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطينى خمسمائة غدا فهو برئ اتفاقا اعطاها او لم يعطها لانه اطلق
البراءة اولا ووقع الشك فى تقييده بالاداء خمسمائة لان كلمة على ليس بشرط صريحا كما تقدم لان قيد البراءة ذكر اولا
ولو قال ان اديت الى غدا خمسمائة فانت برئ من الباقى يكون الابراء معلقا اتفاقا لانه اتى بصريح الشرط ولو كان له
عليه مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه على مائة درهم وعشرة دراهم على ان يعجل خمسين ويؤجل الباقى فنقدها اى الخمسين قبل التفرق
يجوز عند ابى يوسف ذلك الصلح

لان الاذا بصريح الشرط لان فى الابراء معنى [illegible] فلا يصح التمليك بعد وفى الابراء معنى [illegible] وهو يقبل التعليق فى الشرط غير صريح كما [illegible] ومنت مهدى [illegible] فلا يبعد فالمختار ان [illegible]

وقال محمد لان التاجيل في بدل الصرف مفسد له وانه لما اجل بعضه صار التاجيل شرطا في الصرف فافسده وله يدفع ان نقدما
هو بدل الصرف واجب عليه فيصرف المطلق اليه تحرزا عن الفساد وفيه ان التاجيل ليس على وجه الشرط حتى لو صرح بالشرط
فقال على ان يكون الباقي مؤجلا الى كذا كان الصرف باطلا اتفاقا اقول قوله ويحمل الحط على انه معطوف على ان يتعدى لكن على
هذا لا يكون محل الحال فكما سمعت فينبغي ان يكون معطوفا على قوله فصالحه ولو وكل رجلا في الصلح عن دم العمد او
دين اي في صلح دين ببعضه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه لان الصلح في هاتين الصورتين ليس عن مال بمال حتى يكون كالبيع
فيطالب الوكيل به بل هو اسقاط محض فيكون الوكيل سفيرا عن الموكل فلا يضمن كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي يضمن الوكيل
ما صالح عليه فهو اخذ حينئذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح ولو تبرع به اي ببدل الصلح عنه اي لو صالح عن المدعى عليه رجل
بغير امره فان صالح بمال وضمنه او قال صالحتك على الف وسلمها او على الف هذه اي بان ينسب المصالح المال الى نفسه
او على هذه كذا بالاشارة اليها فقط صح الصلح في هذه الصور ولزم تسليمها الى المدعي ولا يرجع بشيء منها على
المدعى عليه لانه متبرع فصار كالكفالة بغير امر المديون وان قال على الف ولم يشر اليها ولم ينسبها المصالح المال كان عاقدا
له جملة فيتوقف على اجازته واذا اضافه الى نفسه يصير اصيلا فيه فلا يتوقف على الاجازة وصح الصلح في الدين المشترك
والتخارج ولو صالح احد الشريكين في دين مشترك فيه على السواء عن نصيبه على ثوب فان شاء شريكه اتبع المديون بنصفه
اي بنصف الدين لان حقه باق عليه ولم يستوف فيبقى في ذمته وان شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع على نصف الدين
وهو شائع ولو كان المقبوض كله للمصالح بلا لحاق شريكه لزم قسمة الدين قبل القبض وهي غير صحيحة لان المقبوض
انه جزء من الدين فلشريكه حق المشاركة في المقبوض الا ان يضمن له اي المصالح لشريكه ربع الدين فلا يكون له سبيل على
الثوب يعني لما لم يرجع الشريك على المديون ورجع على المصالح فللمصالح الخيار ايضا بين ان يدفع نصف الثوب او
الدين لانه لو الزمناه ربع الدين لتضرر المصالح لان مبنى الصلح على الحط وقد لا يبلغ قيمة الثوب ربع الدين فاثبتنا
الخيار دفعا للضرر وقيدنا بكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس
لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين فانه قبل القبض يكون مالا وقد

الى نفسه توقف الصلح على اجازة المدعى عليه لانه سواه صار في عقد الصلح لعود النفع اليه فاذا اطلق ح

بكنز

يكون المصالح عليه ثوبا مراده منه خلاف جنس الدين لانه لو صالح على جنسه ليس للمصالح فيه خيار بل لشريكه ان يشاركه
فيما قبض او يرجع على المديون لانه بمنزلة قبض بعض الدين ولو اراد القابض ان يختص بما قبض ولا يرجع عليه شريكه
فالحيلة فيه ان يهب الغريم قدر دينه وهو يبرئه عن دينه ولو استوفى احدهما نصف نصيبه شاركه فيه لئلا يلزم
قسمة الدين قبل القبض ثم يرجعان بالباقي اي بباقي الدين على الغريم لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم احدهما المقبوض
للقابض وتابع الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان تسليمه مقيد بشرط سلامة
الباقي فاذا لم يسلم رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها سقط
بالتسليم بل يرجع الى ذمته بمثلها ولو اشترى بنصيبه سلعة ضمنه الشريك ربع الدين ان شاء التضمين لانه اتلف من نصيبه ذلك
المقدار وان شاء تابع المديون انما لم يجعل مشاركا في الثوب المشترى كما جعل كذلك في الثوب المصالح عليه لان الشراء مبادلة من
كل وجه ولم يكن مبنيا على الحط والصلح مبنيا على الحط من وجه ولهذا قالوا اذا صالح من الدين على عبد فصاحبه مقر بالدين
ثم تصادقا ان لا دين بطل الصلح ولو كان مكانه شراء لا يبطل كذا في الكفاية فان قلت لزم من هذا قسمة الدين قبل القبض فكيف جاز قلت
لكونه في ضمن صحة الشراء فكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا وكذا لم يجبر المشتري على دفع ربع الدين كما اجبر المصالح فيما سبق لان الشراء مبني
على المماكسة اي المناقصة والمضايقة لا على المسامحة كالصلح فلا يجبر المشتري بالزام دفع ربع الدين ولو احرق احدهما اي احد الشريكين بكين
ثوبا للمديون او غصبه فلزمه ضمانه فتقاصا بقيمة الثوب وحصته من الدين يمنع ابو يوسف شريكه من الرجوع على المحرق بحصته وهو
ربع الدين لانه لم يصل الى المحرق بهذا الفعل مال فلم يكن قابضا فلا يرجع عليه كما لو جنى عليه جناية موجبة للارش فصار قصاصا
وخالفه اي قال محمد يرجع لانه ملك العين باداء ضمانه فصار كقبض الدين فيتبعه اعلم ان الخلاف فيما اذا احرق الثوب بعد الدين
اما لو غصب منه ثم احرقه يرجع عليه اتفاقا لان الضمان حصل بالغصب وقيدنا بالاحراق لانه لو تزوج احدهما بنصيبه امرأة بان كان لهما
دين عليها لا يرجع شريكه في ظاهر الرواية اتفاقا لانه اتلفه فصار كما لو ابرأ او صالح به عن جناية عمد لانه لا يملك بمقابلته شيئا يمكنه
المشاركة فيه هذا اذا اضاف عقد النكاح اليه اما اذا سمى دراهم مطلقة فوقع التقاص بنصيبه يرجع عليه شريكه اتفاقا
لانها لم تملكه وانما ملكت غيره فالتقيا قصاصا كذا في التبيين ولو صالح احد الشريكين في سلم من نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي يوسف

الصلح ومعناه اى فالا لايجوز مطلقا فيتوقف على اجازة صاحبه فان اجازه نفذ عليهما ويكون المقبوض بينهما
وكذا ما بقى من السلم وان رده يبطل ويبقى السلم كما كان فقد براس المال لانه لو صالح على غيره لا يجوز اتفاقا
لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه اقول كان عليه ان يحذف قوله الا انه فى طرف النفى من قوله اعلم ان هذه المسئلة
مرت فى باب السلم وسبب تكرارها انه لما راى المفيد بيوع المنظومة كتبها فى كتاب البيوع ولما راى فى صلح القدورى
ذهل عن ذكر لطول العهد كذا ههنا لانه تصرف فى خالص حقه فيجب ان ينفذ كما لو اشتريا شيئا فاقال احدهما فى نصيبه
فيجبر شريكه بالخيار لتفرقة شاركه فيما قبض ويكون الدين بينهما او لتركه رجع على المسلم اليه ولهما ان هذا تصرف فى ابطال
العقد وهو انما انعقد بهما فلا ينفرد احدهما بابطاله لان كلا منهما كشرط العلة فلا يرتفع العقد
الا برفعهما كخلوه فى المبيع لان العقد اصل لعقد البيع حتى لم يجز الا بوجودهما فيكون اصلا فى رفعه فيكون
تصرفا فى حكم العقد لا ابطالا ولو صالح الورثة احدهم فاخرجوه من التركة وهى عقار او عروض بمال جاز قليلا كان
ذلك المال او كثيرا لانه فى معنى البيع ويجوز بيع العقار والعروض بالقليل والكثير قيل لو كان الاعيان مجهولة لا يصح الصلح
لانه بيع وبيع المجهول غير صحيح لكن الاصح انه يصح لان الجهالة فيه غير مفضية الى المنازعة لانها فى يد بقية الورثة فلا يحتاج فيه
الى التسليم كما اقر انه غصب من فلان شيئا فباعه المقر له من المقر جاز وان لم يعرفا قدره حتى لو كان الاعيان كلها او بعضها
فى يد المصالح لا يجوز حتى يصير جميعها معلومين معلوما للحاجة الى التسليم كذا فى شرح الوافى ولو كانت التركة فضة فصالحوه
من نصيبه على ذهب فاعطوه ذهبا او بالعكس بان كانت التركة ذهبا فصالحوه على فضة جاز الصلح مطلقا اى قليلا
كان ما اعطوه او كثيرا لانه بيع الجنس بخلافه لكن يشترط التقابض فى المجلس لانه صرف وان اشتملت التركة على نقود وغيرها
فصالحوه على نقد لا يصح اى لابد ان يكون ما اعطوه من النقد زائدا على نصيبه من ذلك النقد اى من الفضة او الذهب
الكائن فى التركة ليكون قدر نصيبه مقابلا بمثله والزائد عليه بحقه من بقية التركة لكن لابد من التقابض فيما يقابل
النقدين هذا لو انقياد قوله على كونه وارثا وان صالحوه على تقدير انكاره يجوز كيف ما كان لانه لا يكون فى معنى
البيع بل يكون لرفع الخصومة ولو كان بدل الصلح عرضا فى سن الصور جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان فيها اى فى التركة

دون

ديون فاخرجوه منها اى المصالح من الديون على ان يكون الدين لهم لا يجوز الصلح لان فيه تمليك الدين الذى هو حصة المصالح
من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل ثم تعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين
اولم يبين عند ابى حنيفة وينبغى ان يجوز عندهما فى غير الدين لو بين حصته وان شرطوا ان يبرء الغرماء من نصيبه
من الدين جاز لان ذلك تمليك الدين ممن عليه الدين وانه جائز ومن حيلة الجواز وحيلة اخرى ان يعطى الورثة
نصيب المصالح من الدين متبرعين ثم صالحوا عما بقى من التركة لكن فى هذا الوجه ضرر للورثة لان فى الوجه
الاول لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح وفى الوجه الثانى العين خير من الدين والاخر وجه منها ان
يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم المصالح على استيفاء نصيبه من الغرماء كذا
قال صاحب الهداية لكن ما اختاره لا يخلو عن ضرر التقديم فى وصول المال والاخر وجه منه ان يبيعوا كفا من تمر او نحوه
بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء كتاب الهبة وهى فى اللغة التبرع وفى الشرع تمليك العين بلا عوض وينعقد
بالايجاب والقبول وشرطوا القبض للملك لان يصير الموهوب ملكا للموهوب له وقال مالك لا يشترط لوجه
التمليك وهو يجوز العقد كما فى البيع ولنا ما روى ان ابا بكر رضى الله عنه قال لعائشة رضى الله عنها فى مرضه كنت نحلتك
عشرين وسقا من تمر بالعالية ولم تكن قبضته انما هو مال الورثة ولم تكن القبض مشروطا لما قال ذلك وكذا
حديقة فان قبض اى الموهوب له الموهوب فى المجلس اى فى مجلس عقد الهبة بغير اذن من الواهب جاز لان
ايجاب الهبة تكون اذنا له بالقبض ولا ان هذا اذا لم يكن متصلا بملك الواهب ولو كان متصلا كالثمر او الزرع
فى نخيل او قفيز من صبرة فان جذ او كتاله فى المجلس لا يجوز لان القطع والاكتيال تصرف فى ملك الغير فلا يصح الا باذن
صريحة وفى النوادر لو قال الموهوب له قبضت والموهوب حاضر صار قابضا لتمكنه منه كالتخلية فى باب البيع وقال
ابو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبضه بيده ولا بعده اى افتراق اى لا يجوز القبض بعد افتراقه عن المجلس الا باذن الواهب
لان القبض فى باب الهبة ملحق بالقبول حتى لو قبض الموهوب له ولم يقل قبلت صح وملك الموهوب والقبول كان
مختصا بالمجلس فكذا ما الحق به وفى المحيط لو كان امره بالقبض صريحا لا يتقيد بالمجلس ويجوز قبضه بعد ما علم ان هبة الدين
والابراء يرتد بالرد وقبولها

الخلاف

ليس شرط

حتى لو مات قبل العلم او سكت يبرأ وقال زفر قبول الهبة شرط وله انه يرتد برده بالرد لان هبة الدين ممن عليه ابراء اسقاط الدين وهو مال
حكما لا حقيقة فعملنا بهما في لفظين فاعتبرنا معنى التمليك في لفظ الهبة لانها موضوعة للتمليك فلم يصح من غير قبول واعتبرنا
الاسقاط في لفظ الابراء لانه موضوع للاسقاط فيتم من غير قبول ولا يرتد بالرد ولنا ان التصرف في الدين تمليك حكما اسقاط
حقيقة فلكونه تمليكا يرتد بالرد ولكونه اسقاطا يصح من غير قبول توفيرا على الشبهين حظهما ولو قال كل انسان تناول
من نخلتي فهو حلال له قيل لا يحل لان من تناول له لزمه الضمان وهبة المجهول غير جائز وقيل يحل لان هذا اباحة
والاباحة للمجهول جائز قال الصدر الشهيد وبه يفتى ولزم تسلم هبة ما في يد الموهوب له كالمودع والغاصب
والمستعير ملكها بمجرد الهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض ثابت فيها حقيقة وحكما كالمغصوب في يد الغاصب
او حقيقة فقط كالوديعة في يد المودع وينعقد بوهبت ونحلت واعطيت لان كلا منها يستعمل بمعنى الهبة واطعمتك
هذا الطعام لان الطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين ولو اضيف الى ما لا يؤكل كقوله اطعمتك هذه الارض
اريد به العارية فينتفع بها كذا في الهداية لكن ما ذكر في المحيط لو قال اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهي هبة لان ان طعام يحتمل
التمليك والاباحة فاذا ذكر القبض عقيبه دل على انه اراد به التمليك لان الهبة هي المحتاجة الى القبض يدل على ان طعام بدون
ذكر القبض لا يصح ان يكون هبة وجعلته لك لان اللام فيه للتمليك ولو قال جعلته باسم ابني فهو يحتمل لكنه الى التمليك اقرب باعتبار
العرف ولو قال اغرس باسم ابني لا يكون هبة لانه لا يستعمل للتمليك عرفا ولو قال متعتك بهذا الثوب فهي هبة
في المنتقى وكذا في النوادر لو دفع ثوبا وقال اكس نفسك ففعل فهي هبة ولو دفع دراهم فقال انفقها ففعل فهو
قرض والفرق ان كلا من هاتين عبارة عن التمليك وجه يكون بالقرض وبالهبة والقرض ادناهما لانه تمليك المنفعة
فقط فيحمل عليه لتيقنه وفي الدراهم كان القرض ممكن فحمل عليه وفي الثوب لم يمكن فحمل على الهبة واعمرتك لان معنى العمرى
هو الهبة بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له فتمليكه صحيح وشرطه باطل وفي ... لو قال داري لك عمري سكنى فهي
عارية ولو قال داري لك عمري تسكنها فهي هبة والفرق ان سكنى محكم للمنفعة وصالح ان يكون تفسيرا لقوله داري لك فكانه
قال لك سكنى داري ولا قوله تسكنها فعل وهو لا يصلح ان يكون تفسيرا ولهذا لا يستقيم ان يقال لك تسكن داري فبقي الفعل مشورة

فلم

فلم يعتبر به اول الكلام وحملتك على هذه الدابة اذا نوى الهبة اي في هذا الكلام فيصح بالنية لان الحمل يراد به العارية
والهبة فاذا نوى الهبة تعتبر لان الحمل يحتملها واذا لم ينو يحمل على ادناهما وهي العارية وكذا قوله اخدمتك هذه الجارية
ومنحتك هذه الارض ولو قال منحتك هذا الطعام والدراهم يكون هبة بلا نية لان المنحة اذا اضيفت الى ما يمكن الانتفاع
به مع قيام عينه كالارض يحمل على العارية لانها الادنى واذا اضيفت الى ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه يحمل على
الهبة كذا في ع ويجوز هبة المشاع فيما لا يقسم كالحمام والرحى ولا يجوز فيما يقسم الا بعد القسمة كسهم في دار
اي كما لم يجز هبة سهم في دار وقال ش يجوز لان الهبة عقد تمليك والمشاع قابل للملك فيجوز هبته كبيعه ولنا ان القبض في
الهبة منصوص عليه مطلقا فيصرف الى الكامل والقبض في المشاع ليس بكامل لانه في حيز من وجه وفي حيز شريكه من وجه وتمامه
انما يحصل بالقسمة بخلاف المشاع فيما لا يقسم لان القبض الكامل فيه غير متصور فاكتفي بالقاصر وفي الفصول يشترط كون الموهوب
مقسوما وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف الدار ثم وهبها ولم يسلم صح وهب النصف له ثم وهب وسلم الكل جاز والمعنى بعدم
الجواز انه لا يفيد الملك واما اتصل به القبض حتى لو وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار اليه فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز
بيعه وهو بمنزلة من باع هبة لم يقبضها وفي الخ رجل اعطى رجلا درهمين فقال لك درهما منهما لم يجز استويا في الوزن او اختلفا
لجهالته وان قال نصفهما لك فان استويا في الوزن والجودة لم يجز لانه شاع يحتمل القسمة وان اختلفا في الوزن او الجودة جاز
لانه ... فيما لا يحتمل القسمة وهو الدراهم المضروبة والبائن القطعة فلا يجوز ذكره حتى يفرز وان وهب دقيقا في حنطة او دهنا
في سمسم لم يجز وان استخرجهما وسلمهما الى الموهوب له لان الموهوب معدوم وقت التمليك فلم يكن محلا له فبطل هبته بخلاف هبة المشاع
حيث لو قسم وسلم يجوز لانه موجود ومحل للملك لكن لم يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز اعلم ان الضابط في هذا المقام ان
الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال خلقة وامكن فصله لا تجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع
او الثمر بدون الارض والنخل او بالعكس وان اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج
على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فيوجب نقصانا في القبض وان لم يكن مشغولا جاز
كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لانها تستعمل بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها
جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة

ولو وهب دارا دون ما فيها من متاع لم يجز وان وهبت فيها وسلمها دونها جاز كذا في ط واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز
لان الموهوب له قبضها جملة ولا شيوع فيه لان قبض كلها قبض لكل نصفها لاشتمالها عليه وهبة الواحد دارا من اثنين بان يقول وهبت
لكما هذه الدار فيهما او بيّن فقال لهذا نصفها ولهذا نصفها كذا في ف لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يجوز قيد بهبة الواحد لان هبة الاثنين
من اثنين غير جائز اتفاقا وفي ط واما الصدقة على اثنين فجائز اتفاقا على رواية الجامع الصغير لانها يبتغى بها الله تعالى والفقير نائب عنه في القبض
ولا شيوع في حق الله تعالى وغير جائز على رواية الاصل لان الصدقة يكون لله في ضمن ملك الفقير لا ابتداء والملك لا يثبت في ان يوم فلم
يقع لله في ضمنه لهما ان هذا عليك لواحد منهما فلم يتحقق الشيوع كما لو رهنها عند رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل منهما
فينصرف قبض كل منهما الى نصيبه وهو شيوع فيكون القبض ناقصا بخلاف الرهن لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل منهما كاملا
ولهذا لو قضى احدهما دينه كانت كلها رهنا عند الاخر حتى يستوفي ولو وهب لاحدهما ثلثيها وللاخر ثلثها اي ثلث داره
لجاز عندهما وقال لا يجوز وفي ح ق انما وضع في التفضيل اذ في الاطلاق لا يجوز عنده في ظاهر الرواية ووضع في التفصيل مع التفضيل
لانه لو قال على ان يكون النصف لهذا والنصف لهذا بدون التفضيل يجوز عند ابي يوسف وهو الوضع في العقار اتفاقا فانه لو وهب
لرجلين الف درهم لاحدهما ستمائة وللاخر اربعمائة فالخلاف هكذا واما ابو حنيفة فقد مر كل منهما على اصله السابق من تجويز هبة
الواحد من اثنين وعدم تجويزه واما ابو يوسف فلم يجز هنا مع تجويزه هبة الواحد من اثنين فيما سبق لان الواهب في هذه المسئلة
افرد سهم كل منهما فلم يمكن جعل السهمين هبة دفعة فصارا هبتين وفيما سبق كان ممكنا لاطلاق الهبة ولو كان
الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض ما وقيمته لعقبة الموهوب وقال لا يجوز قيد بالاب لان هبة غيره مال الصغير بالعوض غير جائز اتفاقا
وقيد بشرط العوض لان هبته بلا عوض غير جائز اتفاقا وقيد بكون العوض مساويا لان قيمة الموهوب لو كانت اكثر من العوض
لا يجوز اتفاقا له انه هبة ابتداء بيع انتهاء فيملكه ولهما انها هبة ابتداء وهو متبرع فلا يملكها ولو وهبه ابوه اي وهب الصغير ابوه
الصغير شيئا ملكه بالعقد لانه في قبض الاب فينوب قبضه عن قبض الصغير ولا فرق في ذلك بين ان يكون الموهوب في يد الاب
او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك وان كان في يد الغاصب او المرتهن او المستاجر لا يجوز لان كلا منهم قابض لنفسه فلا يكون
قبضهم كقبض الاب او اجنبي اي لو وهب الصغير اجنبي قبضه ابوه لاجله وان لم يكن في عياله لان له ولاية التصرف في مال ابنه وقبض الهبة من التصرف

فيه

فيه ويقبض الولي وهو الاب ووصيه والجد الصحيح ووصيه ولا يجوز قبض غيرهم مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عيال القابض (اي احد منهم ح)
او لم يكن ولو غاب هؤلاء غيبة منقطعة جاز لمن يتلوهم في الولاية اذا كان الصغير في عياله كذا في ح وعن اليتيم قيد به لانه لو كان للصغير
اب فليس لغيره القبض وفي ط يجوز قبض الزوج لزوجته الصغيرة مع وجود الاب اذا بنى بها لان الاب ليس له انتزاع الصغيرة
من الزوج فصار حضرته كغيبته ولا كذلك غيره واما الام فليس لها ولاية القبض مع الاب وان لم يكن له حق انتزاع الصغير منها
لان الولاية مسلوبة عنها وكذا لا يصح قبض من هو في حجره مع وجود قريب لان للقريب ان ينتزع الصغير منه وان كان في حجر ام او حجر اجنبي
جاز قبضهما عنه اي عن اليتيم سواء كان يعقل اولا لان لكل منهما يدا معتبرة عليه حتى لم يصح انتزاعه من يده فله حق التصرف النافع فيجوز
قبضه له ولو قبض الصبي ما وهب له بنفسه جاز قبضه وان كان ابوه حيا اذا كان يعقل لانه تصرف نافع فينفذ نظرا له ولو وهب لابنه وبنته
يامره ابو يوسف الاب بالقسمة نصفين اي قسمة الموهوب بينهما نصفين لان تفضيل احدهما في الهبة مكروه وفي ط لو كان التفضيل
لزيادة فضل له في الدين فلا باس به لما روي ان ابا بكر رضي الله عنه فضل عائشة رضي الله عنها على غيرها من اولاده في الهبة حالة الصحة
وفي ح ق وضع المسئلة في الهبة لان التفضيل في المحبة لا يكره اتفاقا [illegible] اي قال محمد يجعل اثلاثا للبنت الثلث وللابن الثلثان
على قسمة الشرع بعد موته فصل في الرجوع في الهبة ويكره الرجوع فيها لقوله عليه السلام العائد في الهبة كالكلب يعود في
قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة ويجوز الرجوع فيما يهبه لاجنبي ولا يوجد فيه شيء من موانع الرجوع بتراضيهما اي
الواهب والموهوب له على الرجوع او حكم الحاكم لان العقد بعد تمامه لا ينفسخ الا بفسخ من له ولاية الفسخ وهو القاضي او المتعاقدان (قدان)
والمسترد الواهب بدون احدهما يكون غاصبا وقال الشافعي لا يجوز الرجوع الا للاب لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب
في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض عنها وتاويل
ما رواه ان الواهب لا يستبد بالرجوع من غير تراض ولا حكم الحاكم الا الوالد فانه له ان ياخذ من ابنه عند الحاجة من غير رضاء
ولا قضاء كسائر اموال ابنه اقول لو اريد بالنص قول الشافعي بقوله للوالد فقط فيما يهب لولده لكان اولى لان قوله
[illegible] فان هلكت اي العين في يد الموهوب له بعد الحكم اي حكم القاضي بالرجوع لم يضمن لانها صارت امانة في يده
بعد القضاء فلا يضمنها الا بالتعدي ويمتنع الرجوع اي لا يجوز بالمحرمية لان الرجوع فيها يؤدي الى القطيعة اراد بها المحرمية
مع الرحم

لانها لو كانت بدونه كالرضاع ونحوه لا يمنع الرجوع والزوجية لان الرجوع معها يؤدي الى النفرة الداعية الى الفرقة والمعتبر فيها
حالة الهبة حتى لو وهبت زوجته له لا ترجع لما كانت بائنة ولو وهبت له ثم تزوجها ترجع والمعاوضة لان الواهب لما
اخذ العوض ظهر ان مراده من هبته ذلك وعلم العقد به لكن شرطه ان يقول حال دفع العوض خذ هذا بدلا من هبتك كما يجيء وشرط
ايضا ان لا يكون العوض بعض الموهوب حتى لو عوضه ببعض الموهوب عن البعض الباقي لا يسقط به الرجوع خلافا لزفر لانه ملكه
بالقبض فصار كساير املاكه ولنا ان حق الرجوع كان ثابتا له في الكل فبوصول بعضه اليه الغرض الهبة في قدره فلا يسقط حقه
في الباقي وخروجها عن ملك الموهوب له ببيع او هبة او غيرهما لان تصرفه كان بتسليط من الواهب فلا يملك ابطاله وكذا يمنع تدبيره
عن الرجوع لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك في ظاهر الرواية ولو باع الموهوب له الموهوب من آخر فرده المشتري بعيب ليس للواهب
ان يرجع ولو وهبه من آخر ثم رجع فله ان يرجع والفرق ان الفسخ في الشراء لم يكن حق المشتري باعتبار مقتضى العقد و
انما ثبت له لفوات سلامة المبيع فلم يظهر حكمه في حق الثالث وهو الواهب وفي الهبة كان حق الموهوب له الاول بمقتضى عقد
فظهر الفسخ في حق الكل وموت احد المتعاقدين لا بموت الموهوب له فلان الموهوب خرج عن ملكه منتقلا الى ورثته واما
بموت الواهب فلامتناع الرجوع منه ووارثه ليس بواهب فلا رجوع وحدوث زيادة متصلة اراد بها الزيادة في نفس
الموهوب بشيء يوجب زيادة في القيمة كالسمن والجمال والاسلام والعلم ونحوها حتى لو زاد من حيث السعر فقط فله الرجوع
ولو زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كالطول او ... فيشبت وكبرت فله الرجوع لان الثمن انقص من الزيادة و...
لم يصح الرجوع مع الزيادة لانها ليست بموهوبة حتى يسترد ولا بدونها لتعذر انفصالها عن الموهوب ولو منع المانع
الرجوع لثبوت الزيادة ثم زالت عاد للواهب حق الرجوع كذا في ... وذكر في المنتقى لو نقل الموهوب له من مكان الى
مكان بالكراء ازدادت قيمته يرجع عندهما لان الزيادة لم تحصل في العين ولا يرجع عنده لان الرجوع يتضمن ابطال
حق الموهوب له في الكراء فقيد بالمتصلة لانه لو كانت الزيادة منفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل
دون الزيادة لان الرجوع فيه يبطل ملك الموهوب له في الزيادة بخلاف زوائد المبيع حيث يمنع الرد بالعيب لان البيع
معاوضة فلو رد الاصل بدون الزيادة يؤدي الى الربوا لانه فضل خال عن العوض على الزيادة الا انها لا تمنع الرجوع بدون نقصان

في الموهوب سواء كان في ذاته او في قيمته الا الجارية الموهوبة اذا ولدت وانتقصت بالولادة لم يرجع بها فيها حتى يستغني الولد
ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان امكن نزعه بلا ضرر يرجع والا فلا كذا في المنتقى ولو وهب لعبد اخيه او لعبد غيره
من كل ذي رحم محرم منه او لعبد زوجته فله الرجوع عنده وقالا لا رجوع له لان حكم الهبة وهو الملك يثبت لاخيه
ولنا ان الهبة واقعة للعبد ولهذا اعتبر قبضه والملك ثابت له اولا ثم ينتقل الى مولاه حتى لو كان العبد مديونا
لا ينتقل والمحرمية بين الواهب والعبد كما لو وهب لاخيه وهو عبد لاجنبي يرجع وهذه المسئلة وفاقية ووجهها
ان عقد الهبة وان وقع بالاصالة للاخ لكن حكمه ترتب لغيره والمنع عن الرجوع كان لصلة الرحم وهي لم تحصل
لعدم انتفاع المحرم به فيثبت الرجوع او لمكاتب غيره لو وهب لمكاتب اجنبي فعجز ورد الى الرق يجيء ... في الرجوع
كما لو اعتق لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه وللمولى من وجه فلو اعتق المكاتب صار ملكا له من كل وجه فجاز الرجوع
بالاتفاق فكذا اذا عجز فصار ملكا للمولى من كل وجه فقال ابو يوسف لا يرجع لان الهبة وقعت للمكاتب حقيقة ولهذا
كان القبول والقبض اليه وثبت الملك له ابتداء وبالعجز انتقل الى مولاه فصار كانتقاله الى اجنبي قيد بالعجز لانه مادام
مكاتبا او ادى فعتق له الرجوع اتفاقا من غير قيد بالمكاتب بكونه اجنبيا لانه لو كان لذي رحم محرم لم يرجع اتفاقا
وان عجز فعلى هذا الخلاف كذا في ... وبطلوع في القيمة للزيادات المتصلة ... لو امتنع الرجوع في الموهوب بزيادة
متصلة او بنحوها لا يرجع في قيمته عندنا وقال الشافعي يرجع لان حق الرجوع كان ثابتا له صورة ومالية فاذا امتنع الاسترداد
صورة لا يمتنع في ماليته فيرجع كما في الغصب ولنا ان حق الرجوع يتعلق بعين الموهوب لا بقيمته بخلاف الغصب لان
وجوب رد المغصوب كان ثابتا صورة ومالية لكونه اخذ بغير حق فاذا عجز عن رده صورة رد قيمته وجعلنا
القول للواهب المنكر للموهوب له في دعواه اي في دعوى الموهوب له ان الموهوب ازداد في يده زيادة متصلة وانكر
الواهب عليها وقال زفر القول للموهوب له لان الواهب يدعي الزيادة على الاصل والموهوب له ينكر فيكون القول له
ولنا ان الموهوب له يدعي بطلان حق الرجوع والواهب ينكر فالقول له ولو قال خذ هذا بدلا عن هبتك او في
مقابلتها او عوضا او نحو ذلك مما يفيد معناه او عوضه عنها اجنبي متبرعا بان قال خذ هذا بدلا عن هبتك فقبض العوض بالصورة
المذكورة فلا رجوع

اى الواهب في هبته لان عوضه وهو المكافاة حصل له ولا رجوع للموهوب له ايضا في عوضه وان كان كثيرا او من
خلاف جنس لان مقصوده وهو تاكد ملكه في الهبة حصل له فقيد بصريح انه بدل او عوض لان ما اخذ الواهب اذا لم
يكن مشروطا في الهبة لا يكون عوضا في الحقيقة ولهذا لا يثبت فيه الشفعة وجاز التعويض بالاقل من الموهوب من جنسه
في الربويات ولو كان معاوضة لما جاز ذلك فلا بد من بيان الموهوب له انه اعطاه عوض حتى لو لم يبينه كان هبة مبتدا
فصح منهما الرجوع في هبته ولو قال وهبتك بكذا فهو بيع اتفاقا ابتداء وانتهاء وقيد بالقبض لان التعويض تمليك مبتدا فشرط
فيه كما شرط في الهبة من القبض والافراز وغيرهما لا يرجع المعوض لانه اجنبي على الموهوب له وان كان تعويضه بامره لان
الامر بما هو تبرع عنه لا يوجب الضمان الا اذا قال عوض عني على اني ضامن ولو استحق نصف الهبة اى الموهوب رجع
الموهوب له بنصف العوض ان كان قايما وبقيمته ان كان هالكا لان المقصود من التعويض ان يصير الموهوب له كما هو كذا
فاذا لم يسلم له رجع بالعوض او كل العوض اى لو استحق كل العوض رجع في الهبة اى في الموهوب ان كان قايما لان
المانع عن الرجوع قد زال ولم يرجع بقيمته ان كان هالكا لان المقصود من الهبة التودد وقد حصل او نصفه
اى لو استحق نصف العوض منعناه من الرجوع الا ان يرد الباقي اى باقي العوض فيرجع في الموهوب وقال
زفر له ان يرجع في الموهوب بقدر المستحق قياسا على رجوعه في العوض اذا استحق نصف الموهوب ولنا ان بعض
العوض اذا استحق يكون باقيه عوضا عن كل الموهوب لان ثبوت اصل الملك للموهوب له مستغني [illegible]
فيصير كل جزء من العوض مقابلا بجميع الهبة فلا يرجع ولكن يثبت للواهب الخيار لانه ما رضي بسقوط حقه في
الرجوع الا بسلامة كل العوض له وفي الاسرار هذا اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد وان كان وقد
استحق بعض العوض فانه يرجع بقدر ما استحق واذا تلف الموهوب واستحق يعني لو اهلك الموهوب في يد
الموهوب له ثم ظهر مستحق وضمن الموهوب له قيمته للمستحق لهلاكه عنده لم يرجع على الواهب بما ضمنه لان
الهبة عقد تبرع فلا يشترط فيه السلامة واذا شرط العوض بان قال وهبتك على ان تعوضني كذا اعتبر حكم
الهبة قبل القبض فيشترط التقابض في العوض وتبطل بالشيوع والبيع بعده اى اعتبر حكم البيع بعد القبض

فيرد

فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويوخذ بالشفعة لا البيع مطلقا اى قال زفر هو له حكم البيع قبل القبض وبعده لان التمليك بعوض
في معنى البيع والمعتبر في العقود هو المعنى ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداء
معتبرا بلفظ الهبة وانتهاء معتبرا بمعناه ولو ضحى بالموهوب او نذر التصدق به يعني من وهب شاة لرجل فقبضها ثم ضحى
بها او قال لله علي ان اتصدق بها صح ان ذلك فان اراد الواهب الرجوع فيسقطه اى ليس له الرجوع لانها لم تخرج عن ملكه بالتغير
فيصح رجوعه كما في النصاب الموهوب لها وجبت فيه الزكوة بحلول الحول لو سلمها الى [illegible] جاز ملكه فاذا رجع الواهب [illegible] على
الموهوب له لان الاستحقاق بمنزلة الهلاك كما في نصاب الزكوة بخلاف ما لو نذر ان يتصدق بدراهم فخرجت موهوبة له فان رجع الواهب
فعلى الموهوب له قيمتها [illegible] لان بالنذر لزمه عليه تصدق بها [illegible] وهذا المحل مشغول بحق الواهب فلم يوجد الوفاء بالمنذور
كذا في [illegible] قيد بالتضحية لانه لو ذبح من غير تضحية يبقى حق الرجوع اتفاقا [illegible] ولو وهب عبد المديون من رب الدين فقبض
فسقط دينه اى الدين عن العبد لا مساغ لان يثبت للمولى على عبده دين ثم رجع فيها اى الواهب في العبد [illegible] اى الدين
على العبد لان بطلان الدين كان لعلة الملك فاذا بطل الملك بالرجوع بطل معلوله وابطله اى قال محمد لا يعود الدين لان
الساقط لا يعود كما [illegible] حتى [illegible] وسائر [illegible] لا يعود [illegible] ومنع محمد من الرجوع اى
من رجوع الواهب في العبد في رواية اى رواية هشام عنه لان سقوط الدين عن العبد صار كزيادة متصلة به فيمنع الرجوع
وجارية اى لو وهب جارية الا حملها صحت الهبة لا الاستثناء فيدخل الحمل في هبته لانه يتبع لها لتنزله منزلة الوصف فيكون استثناء
شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانه عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر ولو اعتق حملها ثم وهب الام
جاز ولو دبره ثم وهبها لم يجز والفرق [illegible] بالاعتاق خرج عن ملك الواهب فلم يتصل الموهوبة بملكه والمدبر مملوك
للواهب واتصاله بالموهوبة يمنع صحة الهبة فصل في العمرى والصدقة وتجوز العمرى وهي هبة شيء مدة عمر الموهوب
او الواهب بشرط ان يعود اليه او الى ورثته اذا مات الموهوب له للمعمر وهو بفتح الميم من وجه له بصحة الهبة يعني يكون للموهوب
للمعمر في حياته ولورثته من بعده ويبطل الشرط اى شرط العود الى الواهب لقوله عليه الصلاة والسلام العمرى ميراث لاهلها [illegible]
ولا تجوز الرقبى وهي ان يقول داري لك رقبى معناه ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك كان كل واحد منهما ينتظر موت الآخر [illegible] لما جاز
لان قوله داري لك هبة [illegible] فيبطل اشتراط الاسترداد [illegible] وابطالها

لان معناه ملكت مصاف و تعليق الحكم جائز فيكون الدار عارية عندهما والموهوب له نادونا في الانتفاع بها حالة والعمرى فانها
تمليك للحال والتعليق بعد الموت ابطل وعلى هذا الخلاف لو قال دارى لك حبيس وهى عبارة عن المنظوحة و من اسمها المفص
ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان فكان هبة لان مملوكه انما يكون ملكا لغيره بالتمليك وفي النوازل لو قال جميع ما في منزلي
لفلان وله دولب وغلمانه في الرستاق انه كانوا يذهبون بالنهار ويأتون بالليل الى ذلك المنزل يدخلون في اقرار او تمليك
الي او بعرف بي بعي لو قال ما هو منسوب الي او معروف بانه عبدي فهو لفلان كان اقرارا لانه لا يفهم منه التمليك وانما المفهوم
منه انه ملك لفلان ولكنه ممن شأنه الهبة فكون اقرارا و يشترط القبض في الصدقة لانها تبرع لا يصح الا بالقبض و لا يجوز مشاع
يحتمل القسمة كالهبة و لا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود منها هو الثواب وقد حصل و لا في الهبة اي لا رجوع في
الهبة للفقير لانها في المعنى صدقة لان المقصود منها الثواب و لا الصدقة بالجر اي لا رجوع في الصدقة على الغنى لانه يريد بها الثواب لانه
قد يكون ذا عيال كثيرة والناس يتصدقون عليه لينالوا الثواب و يجوز الصدقة على فقيرين لان الفقير مصرف و الآخر واحد
و هو الله تعالى كما قال الله تعالى في شأنه و يأخذ الصدقات و هي اي الصدقة مما يتم على غنيين لا يجوز عنده و قالا
يجوز قياسا على الصدقة على فقيرين وله ان الصدقة على الغني هبة معنى و الهبة من اثنين لا يجوز عنده اعترض هذا المقام
بان هذا الكلام مناف لما سبق لان الصدقة على الغني لما كان كالهبة لا معنى كان القياس ان يجوز الرجوع فيها كما جاز في الهبة
لا مع انه قال فيما سبق لا رجوع في الصدقة على الغني اقول يمكن ان يقال في الصدقة على غني جهتان من جهة لفظها يفهم ان غرض
المتصدق الثواب و من جهة معناها يفهم ان غرضه العوض لا سقوط فاعتبر الامام الاعظم ههنا جانب المعنى لانه هو المعتبر
في العقود وفيما سبق اعتبر جانب اللفظ ولم يجز الرجوع لكونه مكروها ولم يقيدوا الثلث على من نذر التصدق بماله او ملكه وقال
ما لكم يجب عليه اخراج الثلث لان في ايجاب الكل اضرارا به والثلث هو المقدر في الوصايا و لا عمهما يعني ما او جبنا اعطاه
وقال زفر هو يجب اعتبار العموم اللفظ كما في الوصية بل يخرج في المال اي الناذر عن نذره بما جنس ما يزكي اي جنس ما يجب فيه الزكوة
كالنقدين وعروض التجارة و السوائم فيتصدق بها دون غيرها لان الله تعالى اوجب الصدقة فاعتبر ايجابه بايجاب الله تعالى بخلاف
الوصية لان الشرع لم يوجبها في المال وقد مر انه لو كان له دين على الناس لا يدخل في الصدقة لانه ليس بمال مطلقا واما الارض العشرية فيدخل عند ابي يوسف

واله رمن لحاجته فيقيد اخلى بالاجماع وفي الملك الكل يعني يخرج الناذر في نذره لمن يتصدق بملكه جنس ما يزكى وغيره لان
الشرع لم يوجب الصدقة في الملك حتى يعتبر ايجاب العبد به فاعتبر عموم اللفظ ويمسك الناذر قدر النفقة لنفسه وعياله
الى ان يكتسب لانه لو تصدق بالكل فربما اولي من احتاج الى السوال او الموت جوعا وهو ضرر فاحش فيخرج مثله
اي مثل قدر النفقة لانه استهلكه من ماله لزمه التصدق فصار دينا في ذمته كما لو استهلك مال الزكوة بعد الحول كان دينا
عليه قالوا ان كان ذا حرفة امسك قوت يوم وان كان ذا غلة امسك قوت سنة لان الغلة لا تتجدد في كل سنة وان كان تاجرا امسك قوت شهر لان
التجارة تنفق في بعض الاحيان فقدر بشهر وان كان محترفا امسك قوت يوم الوقف وهو في اللغة الحبس
وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عنده لانه يجوز رجوعه كالعارية ويورث عنه وعندهما
حبس العين عن التمليك مع التصدق بمنفعتها فيكون العين زائلة الى ملك الله تعالى من وجه الوقف جائز رد عنده انه
غير جائز لان الوقف تصدق بالمنفعة وهي معدومة فتصدقها غير مقصور لكن الرواية الصحيحة عنه انه جائز
فان قلت اذا كان جوازه اتفاقيا على صحيح الرواية فكيف وقع بالجملة كالصحيح الدال على خلاف فيما قلنا هذه
الجملة في معنى نسبة روايته فلا يدل على الخلاف لان قوله ولزومه يدل على جواز الوقف عنده فيكون قوله والوقف
جائز في معنى ترجيح هذه الرواية عنه ولزومه اي لزوم الوقف بانه لا يصح للواقف رجوعه ولا لقاض نقضه وابطاله
بالحقيقة اي بحكم الحاكم وطريقه ان يريد الواقف الرجوع بعد تسليمه الى المتولي محتجا بعدم اللزوم عنده فيختصمان
الى القاضي فيقضي باللزوم على قولهما فيلزم لانه قضى في محل مجتهد فيه ولو حكما رجلا فحكم بلزومه فالصحيح انه لا يلزم
لا يلزم به او بعد الموت اذا علق به اي بالموت كان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا وهذا الوقف انما يكون لازما
بعد الموت اتفاقا لا قبله لانه بمنزلة الوصية انما يكون لازما بعد الموت وفي ذخيرة قال الطحاوي الوقف في مرض الموت
المعلق بما بعد الموت والصحيح انه بمنزلة الوقف في الصحة فلا يلزم عنده ويلزم عندهما من الثلث لان حق الورثة
تعلق بماله كله فوقفه في الصحة الا ان يجوز وقفه في صحته و بعد مماته ثم بدا له ان يكون لازما عنده و يجوز له بيعه
كما في الوصية بالجزم في لزوم الوصية بعد الموت فعلى هذا لا يكون لزوم الوقف منحصرا في القسمين المذكورين ذكر الامام السرخسي والذي جرى الرسم
في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف

بان قاضيا قضى بلزوم هذا الوقف فلم يبق شيء لان اقوال لا يصير حجة على القاضي الذي يريد ابطاله وفي م ط لو قال
انه متى مرضت مرض هذا فقد وقفت داري على كذا لا يصح لان تعليق الوقف بالشرط غير جائز لما فيه من معنى تمليك الغلة من
الفقراء ولو قال ان مت فاجعلوا هذه الدار وقفا يصح لان هذا تعليق التوكيل بالشرط وهو جائز وقالا هو
لازم مطلقا اي سواء وجد احد القيدين المذكورين اولا لانه قصد بالوقف استدامة الخير فيوجب ان يخرج عن ملكه
ويخلص لله تعالى كما لو جعله مسجدا يكون خالصا لله ولكن غرضه التصدق بمنفعة ماله وفيما يقتضي بقاءه
على ملكه ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه وبقي تدبيره بعده في نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص
لله تعالى ولهذا لا ينتفع به بشيء من منافع الملك فيخرج اي العقار عن ملكه بالقول اي بمجرد قوله وقفته من غير تسليم الى
ولي لان الوقف ازالة الملك للتقرب الى التمليك من الله تعالى حقيقة لانه غير مقصود فيصح بدون التسليم كالاعتاق ومشايخنا
اخذوا به ترغيبا وشرطه اي قال محمد لا بد من التسليم الى المتولي لان تمليكه من الله قصدا غير متحقق فانما يثبت في ضمن
التسليم الى العبد كالصدقة ومشايخ بخارا اخذوا بقوله وفي ذ ت التسليم الى الموقوف عليه كالتسليم الى المتولي
ويجوز اي ابو يوسف الوقف في المشاع لان الوقف عنده اسقاط الملك والشيوع لا يمنعه ومنعه اي محمد وقف المشاع فيما يحتمل القسمة
لان القبض عنده شرط وهو لا يتم مع الشيوع كالصدقة والهبة ولا يجوز اي وقف المشاع اتفاقا في المسجد والمقبرة لانه لو جاز
لاحتيج الى المهاياة بان يصلى في المسجد يوما ويكون اصطبلا يوما او يدفن في المقبرة سنة وينبش ويزرع اخرى وفيه قبح
بخلاف سائر الموقوفات لان المهاياة في الاستغلال غير قبيح ويجيز شرط المنفعة والولاية لنفسه يعني جاز للواقف عند اس
ان يشترط انتفاعه من وقفه وتوليته لنفسه لما روي انه عليه السلام كان يأكل من صدقته اي وقفه ولا يجوز ذلك الا بالشرط
فعلم انه مشروع الا انه لو لم يكن امينا فللقاضي عزله ولو كان شرط الواقف ان لا يعزل احد لا يلتفت اليه لانه يخالف الشرع
دفعا للضرر عن الفقراء ولو صار عدلا بعد ما لا ينتقل الولاية اليه كذا في م ط وخالفه فيهما اي محمد اما ابو يوسف الشرط
يجوز مما ادى شرط المنفعة فلانه في الوقف معنى التمليك عنده والتمليك لنفسه غير متحقق فلا يجوز واما اشتراط الولاية فلان
التسليم عنده شرط واشتراط الولاية لنفسه ينافيه فذكر في السير الكبير لا ولاية للواقف والولاية للقيم وكلام المتن مشعر بان الخلاف فيما اذا شرط

لنفسه وكلام المحيط والهداية والتتمة وغيرها يفصح بان لا خلاف انه اذا شرط الولاية لنفسه يصح وانما الخلاف فيما اذا لم يشترط
لنفسه ويمكن ان يقال وضع المسئلة فيما اذا وقف وشرط الولاية لنفسه وسلم فلا يكون اشتراط الولاية لنفسه منافيا للتسليم
ويجيزه اي ابو يوسف الوقف من غير ذكر التابيد ويكون للفقراء وان لم يسمهم وقالا لا يجوز مقيدا بالذكر لان نص التابيد
شرط اتفاقا وقيد بالفقراء لان الغني ليس بمصرف للوقف حتى لو صرح الوقف على الاغنياء وحدهم لا يجوز ولو وقف
على طائفة من الاغنياء ثم بعدهم على الفقراء يجوز فيعتبر شرطه فيكون صلة للاغنياء كذا في م ط له ان الوقف ازالة
الملك الى الله وفيه يقتضي التابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق ولهما ان الوقف تصدق بالمنفعة وفي الجملة
قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فلا بد من التنصيص اعلم ان الخلاف فيما اذا وقف مطلقا او على شخص بعينه ولم يذكر مع
اسم الله او لفظ الصدقة حتى لو قال ارضي موقوفة لله او قال ارضي صدقة موقوفة على فلان جاز الوقف اتفاقا
لان المراد من ذكر اسم الله ان يكون للفقراء عادة وكذا عرف من ذكر الصدقة انه اراد به الوقف على الفقراء دلالة
لان الصدقة انما يكون للفقراء فذكر فلان يدل على انه يختص بالغلة ما دام حيا فمتى مات يصرف الى الفقراء كذا في م ط
ولا يدخل في ملك الموقوف عليه وفي احد قولي الشافعي يدخل الموقوف في ملك الموقوف عليه ان كان معينا لكن ليس له
ان يبيعه وان كان من وجه ينتقل الملك الى الله تعالى لانه لو لم يكن كذلك لكان سائبة لان ملك الواقف زال عنه وذا
لا يجوز لنا ان الوقف ليس بتمليك ولهذا لم يجز للموقوف عليه ان يبيعه كسائر املاكه فلا يدخل في ملكه وما ذكره
منقوض بالعبد المشترى لخدمة الكعبة وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما اذا كان الموقوف عبدا وتعطل عن الكسب فنفقته
على الموقوف عليه عند الشافعي وفي بيت المال عندنا ويزيل اي ابو يوسف ملكه عن المسجد يعني عما بناه على نية كونه مسجدا
بقوله جعلته مسجدا لان الوقف عنده اسقاط الملك وشرطه في زوال الملك عنه افرازه اي تمييزه عن ملكه لان المسجد
لا يخلص لله ولهذا لم يشترط ابو حنيفة في الفقراء او اضافة الى ما بعد الموت ولا يكون خالصا لله تعالى الا
بالافراز وصلوة واحد او جماعة فيه باذنه يعني شرط ايضا في صيرورته مسجدا ان يصلي واحد فيه بعد اذنه للناس
بالصلوة فيه لان صلوة كلهم فيه متعذر فشرط الواحد من باب الكرامة وفي رواية عنهما الشرط هو الصلوة بجماعة جهرا باذان واقامة لو صلوا سرا
بلا اذان واقامة لا يصير مسجدا

ولو جعل له اماما ومؤذنا وسوّى جماعة واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا لان الصلوة على هذا الوجه
كالجماعة الا يرى ان المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس لاحد بعده ان يصلي بالجماعة وذكر المسجد
على هذه الهيئة ومنه الرواية هي الصحيحة لان المساجد انما يبنى له اقامة الصلوة بالجماعة اعلم ان هذا الشرط
فيما اذا لم يسلم الى قيم حتى لو سلمه قال صح ان قبضه ينوب عن قبض الناس ويصير به مسجدا بلا ان نصلي فيه كذا في ط
وافراز الطريق شرط يعني لو جعل وسط داره مسجدا فاذن الناس بالصلوة فيه لا يكون مسجدا عنده الا ان
يميز طريقه لان ملكه مختلط بجوانبه فاذا لم يفرز عن حق العبد لا يكون خالصا لله ولهذا لو جعل ارضه مسجدا ثم استحق
منها جزء بيع يعود الباقي الى ملكه وقال يصير مسجدا بدون الافراز لان الانتفاع به انما يكون بالطريق فلما رضي بكونه
مسجدا دخل فيه طريقه بالقرون كما يدخل شربه في اجارة بلا ذكر ولو خرب ما حوله اي ما حول المسجد بان كان اهله و
واستغني عنه لا يعود ملكا اي قال ابو يوسف لا يكون المسجد ملكا لبانيه او لورثته لان ملكه سقط عنه فلا يعود الا
يرى ان الكعبة في زمان الفترة خرب ما حولها بعبدة الاصنام ولم يرجع الى ورثة البانين وقال محمد لان ما هو المقصود
منه وهو الصلوة انقطع بخرابه عن ان يكون مسجدا كالمحصر لما بعث الهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج يفعل به ما شاء
قيل الخلاف فيما اذا لم يقطع ان يعود اليه اهله واما اذا اقطع فلا يكون ملكا اتفاقا كذا في ط وحكي ان محمدا
مر على مزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف ومر ابو يوسف على اصطبل فقال هذا مسجد محمد وفي كون هذه حكاية من
وضع الجهلة وليس من شانهم الطعن قيد بحول المسجد لان الموقوف لو كان حانوتا او مغتسلا او نحلة فهلك اهلها
لا يرجع الى الورثة اتفاقا بل يجعل الى محلة قريبة منها لان نقله ممكن لينتفع الناس به والمسجد ليس كذلك واللزوم اي
لزوم الوقف في الرباط وهو ما يبنى ليسكن ابناء السبيل والخان وهو المبني للتجار كذا قال الجوهري والسقاية
وهي الموضع الذي يستقى منه والمقبرة بالحكم اي بحكم القاضي عنده كما مر بيانه وبحصوله بالقول اي قال ابو يوسف يلزمه الوقف
في الاشياء المذكورة بمجرد وقفها لما مر من ان التسليم عنده ليس بشرط لا باستعمالها فيما وضعت له اي قال محمد لا
في الخان والرباط والسقاية ولا في المقبرة يكون وقفها لازما لان قبض الكل متعذر فاقيم قبض الواحد مقام الكل ويستوي

والفقراء لانها في العرف يكون عامة والمعروف كالمشروط وكذا لو وقف دارا على ان يسكن طلبة العلم ولهذا لو وقف ارضا وصرف
غلتها الى طلبة العلم لا يصرف الى الغني منهم لان في تمليك الغلة يراد به الفقراء عادة بخلاف الوصية بثلث ماله لطلبة العلم
وهم يحصون يستوي فيه الغني والفقير لان المراد من الوصية الصلة وهي تتحقق للغني ايضا ولو كانوا لا يحصون يصرف
الى ذوي الحاجة منهم كذا في ط واقول المفهوم من المتن ان اللزوم في وقف الاشياء المذكورة يثبت بالاستعمال عند
محمد ولا يكتفى فيه بالتسليم الى المتولي كما في سائر الاوقاف وهو مختار شمس الائمة السرخسي فعلى هذا الوقف شرط
في اللزوم استعمال الرباط والخان والسقاية والمقبرة فيما وضعت له لانه اقصر واسلم من التكرار لان قوله لما كان معلوما
كما سبق ولا قوله المصنف شرحه في هذا المقام وكل ما لا المتولي جاز لان فعله ينوب مناب الموقوف عليه فتحقق بانه يسلم
هذه الاشياء الى المتولي كاف في اللزوم فبينهما تخالف ولا يجوز وقف كل عين معينة مملوكة قابلة للنقل مقيدة باقية
يعني العين الموصوفة بالصفات المذكورة لا يجوز وقفها كليا عندنا بل انما يجوز لو كان تبعا للعقار عند ابي يوسف لان وقف
المنقول لا يتأبد ولا بد من التابيد فيه ويجوز في بعض المنقولات ايضا عند محمد وقال ان فوت يجوز وقف كل عين
موصوفة بالصفات المذكورة لان المقصود من الوقف الانتفاع وكل ما يمكن ان ينتفع به يجوز وقفه وعرف من القيد
الاول ان وقف امة الزمة لا يجوز وكذا وقف المنافع ومن الثاني ان وقف ملك الجمهور لا يجوز ومن الثالث ان وقف غير المملوكة
لا يجوز ومن الرابع ان وقف ام الولد لا يجوز ومن الخامس ان وقف ما لا ينتفع بها لا يجوز ومن السادس ان وقف الطعام
والدراهم لا يجوز لانها لا يبقى عند الانتفاع بها وله فلا فائدة في هذه القيود الا في القيد الرابع فهذا الوقف لا يستقل الى
ملك الموقوف عليه فلا يشترط كونه قابلا للنقل وعنده ينتقل فيشترط كونه قابلا له اقول لو قال ولا يجعل ملكا للموقوف
عليه لكان اوله واولى حاجة الى ايراد هذه القيود المتفق عليها بل لا حاجة الا الى هذه المسألة وعن زفر انه وقف
الطعام والدراهم جائز بان يباع الطعام فيدفع ثمنه مضاربة وكذا يدفع الدراهم ويصرف ربحها على الوجه الذي
وقف عليه ويجوز وقف العقار اتفاقا لانه متأبد ووقف المنقول باطل عنده لعدم تحقق التابيد فيه وقال يجوز
ما كان تبعا كالارض الحرث والبقر وعبيد الاكرة بالفتحات جمع الاكار وهو الزارع مع الضيعة وهي المزرعة كما جاز بيع الشرب تبعا للارض

قيد بالتبعية لانه لو وقف ارضا بجميع ما فيها وفيها ثمرة قائمة وقت الوقف لا يدخل في الوقف لانها ليست من توابع العقار
ولكن يلزم التصدق بها على الفقراء على معنى النذر كذا في خط ولجاز محمد وقف ما يتعارف وقفه كالمصاحف والكتب
والفاس والقدوم بفتح القاف وهو ما ينحت به النجر والقدور جمع قدر والجنائز بكسر الجيم وقيل بفتحها وهو السرير
يحمل الميت وكذا ثيابها والكراع وهو الخيل وفي حكمه الابل والسلاح وكذا الدروع اما الجنائز مع ان القياس ان لا يجوز
لانعدام التابيد والتبعية في هذه الاشياء لوجود تعامل الناس في وقفها والقياس قد يترك بالتعامل كالاستصناع
اقول يفهم من المتن ان وقف الكراع والسلاح غير جائز عند ح س والمذكور في الهداية ان وقف الكراع والسلاح والدروع
جائز عند ح يو وصح ان في هذه الثلثة وهو ما روي ان عمر رضي الله عنه شكى من خالد بن الوليد حين منع منه الزكوة فقال
عليه الصلوة والسلام انكم تظلمون خالدا فانه حبس اكراعه واعتده في سبيل الله تعالى ويروى ادراعه والاعتد الات الحرب
والقياس انما يترك بالنص والنص ورد في هذه الثلثة فيبقى فيما وراءه على القياس ويفتى به اي بقول محمد ولا
يجوز تمليكه اي تمليك الموقوف لغير الموقوف عليه لئلا يكون الحكم تنافيا لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك كالاعتاق قيد تابع
ويجيز ابو يوسف القسمة في المشاع يعني اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمته عند س خلافا
لهما لان في القسمة معنى البيع والتمليك في غير المثليات وهو في الوقف ممتنع وله ان القسمة تمييز وافراز غالبا
ما في الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا انه جعل في قسمة الوقف معنى الافراز غالبا
نظرا للوقف فلم يجعلها في معنى البيع والتمليك ويبدأ بعمارته اي بعمارة الوقف مطلقا اي سواء شرط الواقف
ذلك او لم يشترط لان مقصود الواقف انتفاع بما وقف على التابيد وهو يحصل ببقائه فجعل الواقف شارطا
فان وقف دارا لسكنى ولده عمرها ساكنها لانتفاعه بها فان امتنع اي الولد عن عمارتها او افتقر ولم يقدر عليها آجرها
الحاكم وعمرها باجرتها ثم ردها اليه اي الى الولد ليكون حق الواقف والموقوف عليه مرعيا قيد بالحاكم لان من له السكنى
لا ولاية له على اجارتها وتصرف ما انهدم من الوقف في عمارته فان استغنى اي لم يكن للوقف حاجة الى صرف ما انهدم اليه
حبس للحاجة اي يحفظ ذلك المنهدم لوقت الحاجة فيصرف اليه فان تعذر اعادة العين يعني صرف عين المنهدم الى موضعه من الوقف بيعه

اى يبيعها الحاكم ويصرف ثمنه في المرمة صرفا للبدل مقام المبدل ولا يقسم ذلك الثمن بين مستحقيه اى بين الذين يستحقون الوقف لان
حقهم في المنفعة دون العين لان العين ملك الواقف او حق الله فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم وصح الحكم في اجارة
الوقف واتباعه يتبع شرط الواقف في اجارته مثلا لو شرط الواقف ان لا يوجر وقفه اكثر من سنة يراعى شرطه لانه انما
لا يخرج عن ملكه الا بشرط معلوم فيتقيد به فان اهمله اى لم يشترط الواقف شيئا فيها قيل يطلق اى قال المتقدمون جاز
للمتولي ان يوجر من السنين كما شاء لتنزله منزلة الواقف وقيل يقيد بسنة اى قال المتاخرون لا يجوز اجارة
اكثر من سنة خوفا من ان يتخذ الوقف ملكا لغلبة الظلمة المتغلبة ويختار للفتوى ان يوجر الضياع جمع ضيعة اى ضياع
الوقف ثلث سنين لان رغبة المستاجر لا يتوفر في اقل من هذه المدة وغيرها اى يوجر غير الضياع سنة وهو قول الامام ابي حفص
الكبير ومقصوده منه رعاية جانب الوقف اذا دعت المصلحة في الضياع ان يوجر اقل من ثلث سنين وفي غيرها اكثر من سنة
يفعل كذا لان هذا امر يختلف باختلاف الموضع والزمان كذا في ط ولا يوجر الا باجر المثل لان اجارة الوقف بانقص منه ظلم
اضرار للفقراء ولا ينقض اجارة الوقف لو كان باجر مثله ان زادت الاجرة لكثرة الرغبة اى رغبة الناس في استيجاره
لان المعتبر هو اجر المثل وقت العقد قيد بكثرة الرغبة لان الاجرة لو زادت في نفسها بالغلو سعرها عند الكل تنقض الاجارة
وتعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول المسمى الى حين الزيادة وبالعقد الثاني اجر المثل الى انتهاء المدة مثاله لو كان اجر مثل دار
١٢ درهما واعطى المستاجر ١٢ قفيزة حنطة وكان قيمة كل قفيز وقت العقد درهما وازداد قيمتها بعد ما مكث نصف سنة
وصار قيمة كل قفيز ثلثة دراهم تنقض العقد الاول وتعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول ستة اقفزة وبالعقد الثاني قفيزان
وليس للموقوف عليه ان يوجر الوقف الا بانابة اى الا من جهة ان يكون نائبا عن الحاكم او الواقف او ولاية بان كان
قاضيا ولا يملك الموقوف عليه الا الغلة وفي غيرها قال الفقيه ابو جعفر لو كان الاجر كله للموقوف عليه يصح وان مات
الموقوف عليه وقد عقدا اى والحال انه عقد اجارة الوقف بانابة او ولاية لم تنفسخ وكذا القاضي لو اجره ثم
عزل قبل مضي المدة لا تبطل الاجارة لان كلا منهما بمنزلة الوكيل عن الفقراء وبموت الوكيل لا ينفسخ عقد الاجارة
وكذا لو مات الواقف وهو الذي اجره ولا يعار اى لا يعطى الوقف عارية لان في اعارته ابطال حق الفقراء ولا يرهن لان فيه تعطيل منافعه
وان اتلف منافيه او غصب عقاره

ويبطل عن المنفق بخيار وجوب الضمان اى ضمان لغير المتلف وجب على المتلف والغاصب وبه يفتى نظرا للوقف ويجوز الشهادة
بالشهرة اى بالتسامع لاثباته اى لاثبات اصل الوقف لانه لو لم يجز ذلك لادى الى استهلاك الاوقاف القديمة وبه اخذ
الفقيه ابو الليث ومن الشهادة انما يقبل لو لم يفسر الشاهد بان شهادته بالتسامع فان فسر لا يقبلها
القاضى قيدنا باصل الوقف لان الشهادة على شرط الوقف او جهته لا يجوز بالتسامع كذا فى [illegible]

الغصب

وهو فى اللغة اخذ الشئ قهرا مالا كان او غيره وفى الشرع اخذ مال متقوم بغير اذن المالك بازالة يده عنه او قصرها
كالاستخدام عبدا فى يد مالكه ولو جلس على بساط غيره لا يكون غاصبا لان يد المالك لم يزل عنه ولا اقصرت لان فعل
المالك وهو البسط باق بحاله على الغاصب رد العين المغصوبة مادامت باقية فى مكان غصبه قيد به لان القيم تختلف
باختلاف الاماكن فان هلك اى المغصوب اطلق الهلاك ليتناول ما اذا هلك بفعل الغاصب او غيره ضمن مثله
ان كان مثليا لان فيه رعاية حق المالك صورة ومعنى والا فقيمته بالنصب اى ان لم يكن له مثل ضمن قيمته رعاية لجانب
المعنى وهو المالية يوم الغصب قيد به لان سبب الضمان وجد فيه فان نقص المغصوب ضمن النقصان اعتبارا للبعض بالكل
هذا اذا كان النقصان فى عين المغصوب وكان غير ربوى حتى لو كان النقصان بتراجع السعر لا يضمن بعد رده لا محالة او
كان النقصان فيما يجرى فيه الربوا لا يضمنه لانه لو ضمنه مع استرداده لكان اعتياضا عن الصفة ولا قيمة لها
فى الاموال الربوية وان انقطع المثلى عن الاسواق او عن ايدى الناس بان كان المغصوب رطبا فانقضى اوانه فوجب عليه
القيمة فوجوبها يوم القضاء يعنى يعتبر قيمته التى فى يوم الخصومة عند ح رح لان وجوب القيمة انما ظهر بقضاء
القاضى فيعتبر قيمته يومئذ ويعتبر ابو يوسف رحمه الله يوم الغصب لان سبب وجوب القيمة هو الغصب فيعتبر قيمته
يومئذ الانقطاع يعنى عند محمد رحمه الله يعتبر قيمته يوم انقطاع جنسه لان العجز لقاء المثل يتحقق به ولو ادعى الهلاك
اى هلاك العين المغصوبة حبس الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية اظهرها لان الاصل هو البقاء فلا يعتبر قوله فيه ثم قضى
عليه بالبدل وهو القيمة لسقوط طلب العين عنه كما علم هلاكها ولو اغيب المغصوب اى جعله الغاصب او غيره غائبا حتى
صار كالهالك فقضى بالقيمة ملكه اباه اى حكم بانه صار ملكا للغاصب حتى لو ظهر المغصوب صار الغاصب احق به وقال ش رح لا يصير ملكا له لان الغصب عدوان

عدوان محض فلا يكون سببا للملك الذى هو نعمة كما ان المدبر لا يصير مملوكا للغاصب ولنا ان المغصوب منه ملك بدل
المغصوب ذاتا فوجب ان يملك الغاصب ذات المغصوب تحقيقا للعدل كما فى سائر المبادلات والملك بالغصب
لم يثبت مقصودا بل يثبت فى ضمن الضمان واما المدبر فلم يكن قابلا للنقل فجعل البدل مقابلا لفوات يد المالك عنه
فقط ويقبل قوله اى قول الغاصب مع يمينه فى القيمة لانه ينكر ما يدعيه المالك من زيادة قيمة المغصوب الا ان برهن
المالك انها اكثر مما يقول الغاصب من المقدار فيعمل بالبينة فان اقام الغاصب البينة لا يقبل لانها تنفى الزيادة والبينة
على النفى لا تقبل وفى [illegible] قال بعضهم يجب ان يقبل لاسقاط اليمين كما قبلت من المودع لقبوله الرد [illegible]
المسئلة مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة وهو الصحيح فان ظهر المغصوب
وقيمته اكثر مما ضمن وقد ضمنه بنكوله اى بنكول الغاصب عن اليمين او بقول المالك او ببينة اقامها المالك فلا خيار له
اى المالك فى نقضه لانه رضى بالمبادلة بهذا القدر فيكون العين ملكا للغاصب او بقول الغاصب يعنى لو كان المضمون بقول
الغاصب مع يمينه خير المالك بين امضاء الضمان او رده فداء لاخذ العين ورد العوض سواء وجد قيمة العين اكثر مما ضمنه
او مثله او اقل لان المالك لم ياخذ ما ادعاه من القيمة فجاز ان يكون قيمته مثل ما ضمنه او اقل منه عند المقومين ولا
يكون كذلك عنده فيتخير لان رضاه بهذا القدر لم يتم ولو برهن كل منهما على هلاكه عنده [illegible] اى لو اقام الغاصب بينة
على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب رجح ابو يوسف المالك يعنى بينة المالك
لانها مثبتة للضمان ورجح محمد بينة الغاصب وهذا ظاهر المذهب لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى
اثبات لكن الغاصب يدعى زواله والمالك ينكر فبينة الغاصب اولى ويضمن الغاصب ما نقص من العقار بفعله
وسكناه كما اذا انقل تراب ولم يصلح للزراعة لانه فوت [illegible] العين او انهدم الدار بسكناه لانه اتلفه فوجب ضمانه
[illegible] عقار اتفاقا وضمنه اى جحد الغاصب بهلاكه اى بهلاك العقار كما اذا غلب السيل على الارض او انهدم بناء الدار
بافة سماوية وقال [illegible] لا يضمن [illegible] لان الغاصب لما اثبت [illegible] ازالة يد المالك [illegible] فيلزم ضمانه
لان ازالة اليد عن العقار غير متصور لانه لا ينقل وانما يتصور فيه منع المالك عنه وهذا فى الملك لا [illegible] ضمانه
كما لو وجد المالك عن مواشيه بعيدا فتلفت

لا لاثبات الضمان

ولو تغيرت العين بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها وهو بكسر العين وفتح الظاء المعجمة جمع عظم
ملكها اي يجعل الغاصب مالكا لتلك العين وقال ش رحمه الله لا يملكها لان المالك صاحب الاصل وهو العين والغاصب صاحب
وصف وهو الصنعة فيرجح صاحب الاصل فلا يزول حقه عنه ولنا ان الغاصب احدث في المغصوب صنعة
متقومة فحقه قايم فيها من كل وجه فيرجح على حق صاحب الاصل الذي فات من وجه لتبدل اسمه وعظم منافعه ولا ينتفع بها
اي الغاصب بتلك العين حتى يؤدي بدلها او تراضيا على مقدار او ابراه المالك عنه او يحكم الحاكم بالقيمة لان المبادلة
يكون حاصلة بهذه الاشياء وانما لم يجز الانتفاع قبلها لان في اباحة الانتفاع بها فتحا لباب الغصب فيحرم الانتفاع لكن
جاز للغاصب بيعها وهبتها لانها مملوكة له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد وهذا وجه الاستحسان
اي عدم جواز الانتفاع
والقياس ان يجوز وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قول الحسن وزفر لان الغاصب ملكه باحداث الصنعة وهو في نفسه مشروع
وانما حرم ههنا لوجوبه في مال الغير فاشبه الاصطياد بقوس الغير فيحل انتفاعه بها والتصرف فيها ولهذا لو وهبها
او باعها جاز كما لو ذبح شاة فطبخها او شواها او طحن حنطة او زرعها او خبزه دقيقا او جعل الصفر آنية
بمد الهمزة جمع اناء او الحديد سيفا او بنى على ساجة وهي خشبة منحوتة مهياة توضع تحت البناء او عصر زيتونا او
او غزل قطنا او نسج غزلا ونحو ذلك من الاشياء تمثيلات للاعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرا ظاهرا فيما علا
الساجة والمتغير فلانها كانت نقلية والآن صارت من العقار ولهذا استحق بالشفعة فيكون هالكا من وجه ومتغيرا
والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو يملكها بهذه التصرفات عندنا خلافا للش وهو يضمنه النقصان وفي
الذخيرة انما يزول الملك عن الساجة اذا كان قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كان اكثر منها لا يزول ملكه عنها
ولو غصب تبرا وهو ما كان من الذهب غير مضروب فاذا ضرب يكون دينارا اخذه بلا شيء وقالا ملكها الغاصب وعليه
ولا نغال تبر الا للذهب وبعضهم يقول للفضة ايضا كذا في ... فصاغ آنية او ضرب دنانير فهي للمالك صح
المثل لانه احدث فيه صنعة متقومة كما سبق بيانه قريبا وله ان اسم الذهب والفضة لم يزل عنهما وكذا الم...
معناهما وهو الثمنية فلا يكون في حكم الهالك على ان الصنعة غير متقومة في الاموال الربوية ولهذا لو غصب
حليا فكسره ثم رده الى المالك لا يضمن ولو ذبح شاة غيره او قطع عضوا منها فان شاء المالك اخذها وضمنه نقصانها او سلمها الى الغاصب

وضمنه قيمتها لان في الذبح اتلافا للبعض لان اغراض من الشاة وهو الدر والنسل وابقاء البعض وهو اللحم
وفي ذكر الشاة اشارة الى ان هذا الحكم في ماكول اللحم واما في غير الماكول يضمن جميع قيمتها الا اذا قطع طرف
العبد المغصوب فللمالك ان ياخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي ينتفع به بعد قطع عضوه ولا كذلك الدابة
الغير الماكولة وان خرق ثوبا خرقا فاحشا وفي ... وهو كالشق ... اوساط الناس من لبسه مع ذلك الخرق والسير ضمن وفي
... الصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة بان كان يصلح للقباء قبله وبعده لا يصلح له ويصلح للقميص والسير
لكن بقوله فابطل عامة منافعها وانما يفوت به بعض العين من حيث الظاهر لان الثوب لا يفوت من اجزائه شيء لا محالة
ضمنه اي المالك الغاصب قيمته لانه استهلاك معنى ولو اخذه المالك وضمنه نقصانه فله ذلك لان عينه مع بعض المنافع قايم
وان كان الخرق يسيرا وهو ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يدخل فيه نقصان عيب مع بقاء المنفعة وهو تفويت الجودة لا غير
ضمن نقصانه لان الغاصب ادخل فيه عيبا فيضمنه هكذا الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان تضمين النقصان
متعذر فيها لانه يؤدي الى الربوا فان المالك مخير فيها بين ان يمسك العين ولا يرجع بشيء على الغاصب وبين ان يسلم العين اليه
ويضمنه مثلها او قيمتها والى اخراج الاموال الربوية اشار بقوله ان خرق ثوبا لان الربوا لا يجري فيه وفي ... هذا اذا
لم يجدد فيه صنعة ولو جدد بان خاط قميصا يضمن قيمته لانقطاع حق المالك عنه فان بنى الغاصب في الارض او غرس فيها
اي الغاصب الارض المغصوبة لانه شغل ملك الغير ببنائه او غرسه بغير اذنه وفراغ جائز وسلمها الى مالكها فان نقصت اي الارض
بسبب التفريغ كان للمالك ان يضمن قيمة غرسها وبنائه مقلوعا اي مستحقا للقلع ومعرفة ذلك بان يقوم الارض بلا بناء ويقوم
ببنائه مامورا صاحبه بقلعه فيضمن الغاصب ما بينهما من التفاوت ويكون له اي البناء والغرس لمالك الارض وفي ... اذا كان
قيمة البناء اقل من قيمة الارض واما اذا كان اكثر منها يضمن الغاصب قيمة الارض ولا يؤمر بقلعه كما لو ابتلع دجاجة
زيد لؤلؤة عمرو فان كان قيمة الدجاجة اكثر يضمن زيد قيمة لؤلؤة وان كانت بالعكس يضمن عمرو قيمة الدجاجة ويضمن المسلم
قيمة ما اتلف من خمر ذمي وكذا اذا اتلف خنزيره والذمي اي يضمن مثلها اي مثل الخمر اذا اتلف خمر ذمي وان اتلف خنزيره
يضمن قيمته وقال ش رحمه الله لا يضمنهما وقيد بالخمر لانه لو اتلف ميتة ذمي لا يضمن اتفاقا وقيد بالذمي لانه لو اتلف خمر مسلم لا يضمن اتفاقا لان تقومها
سقط في حق المسلم

فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في كل حكام ولنا ان الخمر والخنزير مالان متقومان في حق الذمي ونحن امرنا بتركهم
وما يدينون فيكونان مضمونين اذا اتلفا الا ان المسلم يضمن الخمر بقيمتها لانه ممنوع عن تملكها وتمليكها لاهانته بها والذمي
يضمن مثلها لكونها من ذوات الامثال فلو اسلم بعد اتلافه فيما اي لو اسلم ذمي بعد اتلاف خمر ذمي غيره اي ابرئ المتلف
عن الضمان واوجب محمد القيمة فقيد باسلام المتلف اذ لو اسلم صاحب الخمر برئ المتلف اتفاقا لانه يصير انالكان واجبا
عليه وهو ضمان مثلها سقط عنه باسلامه ولم يوجد منه موجب الضمان بعد فلا يجب عليه قيمتها ولمحمد انه لما عجز عن
تسليم مثلها وجب عليه قيمتها كما لو اتلف المسلم خمر الذمي والقولان روايتان عن ابي يوسف وله يضمنه اي ابو يوسف المسلم
المتلف زق خمر يعني زقا فيه خمر لمسلم شق لا اراقتها نهيا عن المنكر وخالفهم محمد فقيد بالزق لان الضمان لا يجب في الخمر اتفاقا
لان لكل احد ان يكون ماذونا في اراقته وقيد به لانه يتيسر ذلك الا بالشق فيكون ماذونا فيه ولمحمد ان اراقته ممكنة بدون
الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم الفتوى على قولهما يفتي ولو كسر معزفا وهو نوع من الطنابير يتخذه اهل
اليمن والمراد به هنا ما كان آلة لهو كالمزمار والدف وغيرهما يعني لو كسر معزفا لمسلم لغير لهو فهو ضامن عند
ابي حنيفة وقوله المفهوم من شرح المصنف ان الجار والمجرور صفة المعزف كاينا في البيت للهو فيلزم منه ان يكون المعنى
في البيت للهو لا يكون مضمونا بالاتفاق والحال انه على الخلاف ايضا على ما فهم من المتون والشروح بل الوجه ان يكون
الجار والمجرور متعلقا بمنفعلا من يعني يضمن قيمته غير صالح للهو وقالا لا يضمن فقيد بالمعزف لكونه لمسلم لانه لو كسر معزفا لذمي
يضمن اتفاقا بالغا قيمته ما بلغ وكذا لو كسر صليبه لانه مال متقوم في حقه ولكن طبل الغزاة او الدف الذي يباح ضربه في
العرس فكاسره ضامن اتفاقا بالغا ما بلغ وفي النهاية لا يضمن الدنان بالكسر اذا كان باذن الامام ولا باس بان يكسر
البيت على من اعتاد الفسق وفي النوازل حصير قيد لم يشتد والفتوى على قولهما لان المعزف معد للفساد فسقط
تقومه كالخمر ولانه اتلفه لا ينتفع به من وجه آخر سوى اللهو والمعصية فيضاف الى فعله فيضمن قيمته غير صالح للهو
كما في الفتاوى الهداية مغنية ولو ابق المغصوب من يد الغاصب فرقه على المالك وهو على بناء المجهول اي القاه من سبى فتبرع
فادى الجعل بغير امر المالك من الرجوع اي رجوع ما القاه على الغاصب وخالفهم الامام لانه يرجع لان سبب الجعل وجد عند الغاصب
فيرجع عليه كما اذا فدى المالك من جنايته وجدت عند الغاصب ولابي يوسف ان الرد عمل للمالك فكان اجرا على عمله ومثلا
ليس بضمان والغداء لان ضمانا محضا وصح شراؤه منه اي من اشترى العبد المغصوب من الغاصب لو اعتقه ثم اجاز
المالك البيع فالعتق جائز عند ابي يوسف وابطله اي محمد العتق فقيد بالمشتري منه لان الغاصب لو اعتقه فضمن للمالك قيمته
لم يجز عتقه اتفاقا ولان المشتري من الراهن اذا باع او اعتق ثم اجاز المرتهن نفذ البيع والعتق اتفاقا وقيد
باعتاق المشتري لانه لو باعه من آخر ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ البيع الثاني اتفاقا ولو باعه الغاصب من رجل
ثم اشتراه ثم اجاز المالك البيع الاول لا ينفذ البيع الثاني والكل على البيع الفاسد اذا وصل المبيع الى البايع بان
وهب وغلب ينفسخ البيع وقيد بقوله ثم اجاز لان المالك لو لم يجزه وضمن الغاصب قيمته بعد ما اعتق المشتري
منه لم يجز عتقه في رواية عن ابي يوسف لان الملك يثبت للمشتري في صورة الاجازة من جهة المالك وفي صورة الضمان
يثبت من جهة الغاصب وملك الغاصب المغصوب ناقص لثبوته مستندا والمستند ثابت من وجه دون وجه
ولهذا يملك بعد الضمان اكسابه دون اولاده والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق والملك الحاصل لمحمد
قوله عليه الصلاة والسلام لا عتق الا فيما يملك ابن آدم والمشتري من الغاصب لم يملك العبد فلا ينفذ ولان
بيع الفضولي يفيد ملكا موقوفا فلما اجاز المالك البيع نفذ من حين العقد فجاز اعتاقه لمصادفته الملك او قطع
لو قطع الغاصب يد المغصوب فالمالك يضمنه عند محمد اي باخذ قيمته ان سلمه اليه اي ان يسلم المالك المقطوع الى
الغاصب الجاني وان امسكه فلا شيء له من النقصان وقالا يمسكه ويضمن النقصان قيد باليدين لانه لو قطع احدهما
ان يمسك الجثة ويأخذ النقصان اتفاقا لهما ان الغاصب جنى على ماله فيخير المالك بين ان يدفعه اليه ويضمنه قيمته وبين
يمسكه ويأخذ منه ما نقصته الجناية كما لو خرق ثوبه وله ان ضمان اليدين ضمان كل البدل فاذا ضمنه اليدين
لزمه تسليم الجثة اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك واحد بخلاف تخريق الثوب لان قيمة النقصان لا تبلغ قيمة
قوله عادة المصنف مسامحة لان تضمين القيمة عند التسليم اتفاقي يشهد عليه تقريره في شرحه موافقا لما سبق وانما
الخلاف في تضمين النقصان فلو قال لا للمالك الا امسكه مع تضمين النقصان لكان اولى ولما احتاج الى الارداف في قولهما او دفع
اي الغاصب

جلد ميتة بالا قيمة كالقرظ والعفص ثم استهلكه فهو بري عن ضمان الجلد عنده رح وقالا يضمن قيمته طاهرا اي قيمة جلد حيوان مذكي غير مدبوغ ومعناه يضمن قيمة جلد المدبوغ ويأخذ ما زاد صبغ الدباغ فيه وقيد بالا قيمة لو دبغه بالا قيمة كالتراب والتشميس وكالتشميس وان استهلكه ضمنه اتفاقا قيمته مدبوغا وقيد بالاستهلاك لان الغاصب لانه لو هلك لا يضمن اتفاقا ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقا وقيد بطاهرا لان المالك لو اراد ان يتركه على الغاصب ويضمنه قيمة جلد طاهر لا ذلك اتفاقا لان جلد الميتة قبل الدباغة لا قيمة له ولهما انه اتلف مالا متقوما للمالك فيضمن كالو دبغه بما له قيمة او استهلكه غيره وله ان تقوم الجلد حصل بفعل الغاصب وصفة قايم فيه والجلد تبع لتعلقه حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة والاصل وهو الصناعة غير مضمون عليه بالاتلاف فكذا التبع بخلاف المدبوغ بالا قيمة له لانه ليس للغاصب فيه شي متقوم وبخلاف ما لو استهلكه غير الغاصب لان الاصل مضمون عليه فكذا التبع وغيرذه ولو جعل الغاصب بعد دباغته فروا فان كان جلد ذكي وجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان جلد الميتة فلا شي عليه لانه تبدل اسمه ومعناه بفعل الغاصب وفي التمييز ينبغي ان يكون هذا على الخلاف ايضا لانه استهلاك ثم معنى السواد في الصبغ نقصان يعني من غصب ثوبا فصبغه اسود او فرق فيه نقصانا عنده رح فللمالك ان يضمنه قيمة ثوبه ابيض كما في الخرق وقالا انه ليس بنقصان فيأخذ المالك الثوب المصبوغ ويغرم ما زاد الصبغ فيه وقيل هو اختلاف زمان لا اختلاف برهان لان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويعدونه نقصانا وفي زمنهما كانوا يلبسونه ويعدونه زيادة ولو صبغه احمر او لت اي خلط السويق بسمن فان شاء المالك اخذهما ورد ما زاد الصبغ والسمن فيهما او ضمنه قيمة ثوب ابيض واعا تخير لان في اثبات هذا الخيار رعاية للجانبين ومثل السويق لانه مثلي وقيل يجب القيمة في السويق ايضا لانه تغير بالقلي فخرج عن كونه مثليا كالخبز كذا في ب لكن التفاوت فيه قليل فلم يخرجه عن كونه مثليا وسلمهما اي الثوب والمخلوط الى الغاصب قيد بالصبغ لان الثوب لو انصبغ بالقاء الريح لا خيار لرب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ الى صاحبه لانه لا صنع منه حتى يضمن وكذا الحكم في اللت ولو اطعم الغاصب المالك ما غصبه منه ولم يعلمه اي الغاصب المالك انه طعامه برئ عنه اي يكون الغاصب بريا عن الضمان عندنا وقال الشافعي ان في رح لا يبرأ عنه لان هذا الرجل مغرور لانه لو علم لما اكله اذ لا يرغب

في اكل مال الغير ما لا يرغب في مال نفسه ولنا ان عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا والغرور انما وقع من جهله بان طعامه فلا يعتبر وكذا الخلاف فيما اذا البس الثوب المغصوب مالكه ولا تضمن زوايد المغصوب يعني ما زاد عند الغاصب على المغصوب اذا هلكت لا يضمنه عندنا مطلقا اي سواء كانت الزايدة متصلة به كالسمن او منفصلة عنه كالولد والثمر وغيرهما الا بالتعدي اي تعدي الغاصب في تلك الزوايد بان اتلفها او بالمنع بعد الطلب اي منع الغاصب مالكها عنها بعد طلبه اياها وقال الشافعي رح عليه الضمان مطلقا لان الغصب عنده اثبات اليد على ملك الغير بغير اذنه وهو صادق على الزوايد فيكون مضمونة ولنا ما بيناه من ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة على الشي وهذا غير صادق على الزوايد لانها لم يكن في يد المالك حتى يزيلها فيكون امانة فلا يضمن الا بالتعدي ولا المنافع اي منافع المغصوب غير مضمونة عندنا استوفاها او عطلها اي سواء صرف تلك المنافع الى نفسه كما اذا غصب دارا فسكن فيها شهرا او عطلها على مالكها كما اذا امسكها شهرا ولم يسكنها وقال الشافعي رح هي مضمونة في الحالين فعليه اجر المثل لان المنافع متقومة في العقود الجايزة والفاسدة فيكون مضمونة في المغصوب ولنا ان الغصب غير متحقق في منافع المغصوب لانها حادثة في يد الغاصب فلم يوجد ازالة يد المالك عنها فلا تكون مضمونة والزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم يعني اذا زاد المغصوب عند الغاصب زيادة متصلة كالسمن والجمال ثم باعه وسلمه الى المشتري فليس للمالك ان يضمن الغاصب قيمته يوم التسليم عنده رح وقالا له ذلك قيد بالمتصلة لان المنفصلة مضمونة بالبيع والتسليم اتفاقا لانها كانت امانة في يده وبالتسليم الى الغير صار متعديا وقيد بالتسليم لانه اذا باعها ولم يسلمها لا يضمن اتفاقا لهما انه بالتسليم فوت عن المالك تمكنه استرداد المغصوب مع الزيادة فصار متعديا فيها فيضمنها كما يضمن المنفصلة بالتعدي وله ان البيع لم يرد على الزيادة لان الوصف لا يقابله شي من الثمن فلا يضمن بخلاف المنفصلة لانها مقصودة بالبيع فلها حصة من الثمن وتضمن على نقصان الجارية ما نقصت اي ان نقصت لان النقص يحصل لا زمان متعديا وههنا لا زم الجارية التي حبلت عند الغاصب بالولادة الا ان يفي الولد بجبره اي يكون في قيمة الولد وفاء بجبر نقصها فحينئذ يسقط اي الضمان عن الغاصب لانجبار بالولد وقال زفر رح لا يسقط وهو قول الشافعي رح لان الولد ملكه وما فات من ملكه لا ينجبر به كما اذا خصي عبد غيره فازداد قيمته

ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة فلا يظهر نقصان كما لو البيع بزيادة المبيع من حكمه ويدخل الثمن فيه
فلا يعد نقصانا حتى لو شهدا على سعر شيء عند القيمة ثم رجعا لم يضمنا شيئا والخصي ليس بمرغوب عند العامة وانما يرغب
بعض الجهال لظنهم ان الخصي كالمحرم يجوز دخوله على الاجنبية فلا تعد زيادة في المالية لانها انما يتحقق برغبة العامة فلو
كان قيمة الغلام يوم غصبه خمسمائة فصار بعد الخصي الفا فصاحبه ان شاء ضمن الغاصب خمسمائة وان شاء اخذ الغلام
فلا شيء له ولو حبلت الجارية المغصوبة من زنا عند الغاصب فردها اي الغاصب للمالك فماتت في نفاسها فعليه اي
على الغاصب ضمان قيمتها يوم العلوق عند ابي حنيفة وقالا نقصان الحبل اي عليه ضمانه كذا روي قوله الا قاضي خان له انه
قبضها مع الحبل ولكنها معيبة فيجب عليه نقصان العيب ثم ملكها بعد ما حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل الرد
كما لو زنت عنده ثم ردها فجلدت فماتت لا يضمن قيمتها قيدنا بالموت لان الحرة لو حبلت فردت لا يضمن اتفاقا وقيد
بالجلد لانها لو حمت في يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت من تلك الحمى لم يضمن الا النقصان اتفاقا وقيدنا الحبل بكونه
من زنا لانه لو كان من زوجها او من المولى لا يضمن اتفاقا في الاصح قيد به احترازا عما ذكر في المختلف انهما قالا يضمن
لانها تعيبت في يد الغاصب بالحبل فلما ردها فولدت زال العيب فزال الضمان انما صار المذكور في المتن اصح لان
الولادة حصلت بسبب الحبل فلا يحكم بزوال العيب عنها لان اثره باق ولانه غصبها خالية عن سبب الهلاك
وردها مشغولة به فلم يصح الرد فيضمن قيمتها كما لو جنت عند الغاصب فردها على المالك فقتلت في يده يضمن قيمتها
ولانه في الجلد فانما لم يضمن لان الزنا كان سبب الجلد غير متلف شرعا والجلد الواقع غيره

كتاب الوديعة

وهي في الشريعة ما يترك عند الامين مشتق من الودع وهو الترك يقال له مودع بفتح الدال ولتاركها مودع بكسرها
من استودع على بناء المجهول اي يترك عنده الوديعة كان امينا حتى لو سرقت عنده ولم يسرق ماله معها لا يضمن لقوله
عليه الصلاة والسلام لا ضمان على المؤتمن وعن مالك يضمن لمكان التهمة فيحفظها بنفسه ومن في عياله لانه مضطر الى ان يتركها عند
من في عياله اذا خرج من بيته فيكون ماذونا فيه دلالة وفي الخلاصة له ان يحفظها بزوجته في بيته وان كان يعلم انها غير امينة
فضاعت يضمن اعلم ان حفظ الوديعة انما يلزم على المودع لو اقبل الوديعة او سكت عن رفضها واما لو قال لا اقبل فتركها

المالك عنده ولم يحفظها فضاعت لا يضمن كذا في ... وفي شرح جامع الكبير للامام خواهر زاده يجوز من في عياله ان يدفعها
الى من في عياله ويعتبر المساكنة وحدها يعني المراد بمن في عياله من ساكن معه لا من يجب نفقته عليه حتى لو دفعت المراة
الوديعة الى زوجها الساكن معها لا يضمن وقيد مع النفقة يعني قال بعض المشايخ من في عياله هو الذي يسكن معه ويجب
نفقته عليه كغلامه وامراته وولده الصغير اذا كان يعقل الحفظ وليس هو الخاص شهر الاب والا ان كان ساكنا معه
وعن محمد اذا دفعها المودع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله كشريكه العنان وعبد المأذون
لا يضمن وعليه الفتوى كذا في ... ولهذا لم يشترط في التحفة كونه في عياله فان حفظها بغيرهم اي بغير من في عياله ضمن اذا تلف
لان صاحبها انما رضي بحفظه في يده الايدي مختلفة في الامانة ويد غيرهم ليس كيده الا لخوف غرق او حرق يعني اذا وقع
نار في دار المودع وخاف عن احراق الوديعة فسلمها الى غير من في عياله او خاف عن غرقها في سفينة فالقاها الى
سفينة اخرى فضاعت لا يضمن لان الحفظ في تلك الحالة انما يمكن بالدفع الى اي رجل كان وفي ... هذا لم يمكنه
في ذلك الوقت ان يدفعها الى من في عياله واما اذا امكن فدفعها الى غيره يضمن ولو وقعت الوديعة في البحر وقت
القائها الى سفينة اخرى يضمن لان تلفه حصل بفعله ولو قال دفعت الى الغير خوفا من الغرق لا يصدق الا ببينة
لانه يدعي اسقاط الضمان عنه وان نهاه عن التسليم الى واحد منهم اي ممن في عياله وله بد منه اي للمودع من الدفع
... والحال ان المودع مضطر الى دفع الوديعة الى واحد منهم لم يعتبر نهيه كما اذا كان الوديعة دابة وكان
للمودع غلاما يسلمها اليه فلا يفيد نهيه لانه عاجز عن حفظها وفي ... لو قال لا تدفعها الى فلان من عيالك فلم يكن له عيال
سواه لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع اليه وان كان له عيال غيره فدفعها اليه ضمن او امره اي المالك المودع بالحفظ
في بيت من دار فحفظ في بيت اخر منها مساو له في احراز الوديعة لم يضمن لان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان
في الحرز غالبا فيلغو الشرط كما لو قال احفظها في هذا الصندوق فحفظها في صندوق اخر قيد بالمساواة لان البيت
الذي امر بالحفظ فيه اذا كان احرز واحكم من غيره يضمن بخلاف ما في الغيبة في الدار يعني لو امره بالحفظ في دار وحفظها في دار
اخرى يضمن لانهما يختلفان في الحرز غالبا فيفيد التقييد وفي المحيط لو كانت الدار التي حفظ فيها احرز من الدار التي امر بالحفظ
فيها يضمن اذا هلك الوديعة

بملك

كما لو قال ما لي زيدا فاودع عمرا ضمن وان كان عمرو اعدل واوثق وفي المحيط ان كانت الوديعة مما لا يحفظ في عرصة
الدار كصرة الذهب يضمن لانه لا يعد حرزا لها والا فلا وان خلطها اي المودع الوديعة بجنسها حتى لا يتميز فهو
ضامن عنده لها وقالا ان شاء شركه ان شاء الشركة في المخلوط وان شاء ضمن الخالط مثله وقيد بخلط الوديعة
بجنسها لانه لو خلطها بخلاف جنسها كخلط الخل بالزيت يضمن اتفاقا وقيد بقوله لا يتميز لانه لو تيسر التمييز كما اذا
خلط الجوز باللوز لا يضمن اتفاقا ولو تعسر كما اذا خلط البر بالشعير يضمن اتفاقا لان المتعسر كالمتعذر وذكر المص
هذه المسئلة في فصل الصرف اتباعا للمنظومة وذكرها هنا اتباعا للمختصر ذاهلا عن ذكره في الصرف فوقع التكرار
لهما ان هذا الخلط استهلاك من وجه لتعذر التمييز حقيقة دون وجه لعدم تعذره حكما لان القسمة فيما يكال
ويوزن من جنس واحد تعيين فان شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه وان شاء مال الى جانب القيام وشاركه
وله انه استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله والاستهلاك كالعبد يكون ملكا الان
اعدام المحل غير مقدور له والقسمة غير موصلة الى عين حقه ولكن جعلت طريقا للانتفاع للضرورة
وثمرة الخلاف تظهر في حل تناول الخالط من المخلوط قبل اداء الضمان فعنده لا يحل وعندهما يحل
وفي الابراء ايضا فان المالك لو ابرأ الخالط فعنده يسقط ضمانه وعندهما يسقط لاختيار الضمان فتتعين
الشركة وان اختلطت اي الوديعة بجنسها بغير صنعه اي صنع المودع بعضها وانفق مثله فخلطه بالباقي
ضمن الجميع لان ما انفقه صار دينا في ذمته والدين لا يؤدى الا بالتسليم الى صاحبه ولم يوجد وكان هذا
خلطا لما بقي بملك نفسه فيكون استهلاكا للكل منه الا اذا لم يجعل على ماله علامة فلو كان جعله لا يضمن الا ما
انفق كذا في ... او دفع بعضها اي بعض الوديعة فانفقه ثم هلك الباقي ضمنوه بقدره يعني قالوا
يضمن المودع بقدر ما انفق لان التعدي لم يوجد فيما بقي وقال مالك ضمن الكل لانه صار خائنا فلم يبق
امينا او اودعها اي المودع الوديعة عند غيره من غير ضرورة فهلكت عنده فانه ضامن عنده وقال
اي جعله المالك بجزائه تضمين ايهما شاء منهما الاول بالدفع والثاني بالقبض فيضمن المالك ايهما شاء كمودع الغاصب

هذا الخلط

كما اذا شق الكيس فاختلط وتاثير بدنانيره كان شريكا اتفاقا لانعدام التعدي منه فان انفق المودع الوديعة

لكن الثاني يرجع على الاول لانه ضمن لكونه عاملا له ولهما ان ايداع المودع جائز ما لم يفارق عن المودع الاول لحضور
رأيه في حفظها ولهذا لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما فلما فارقه الاول وتعدى لترك رأيه في الحفظ
فيثبت الضمان له لا للثاني لان قبضه ليس بجناية اذ هو امين بيد امين ومودع الغاصب اخذ عن امين فلا يكون مثله
او طولب بها بعد ان طلب المالك عن المودع الوديعة اليه فجحدها اي المودع الوديعة عن صاحبها ولم يعطها
وهو يقدر على تسليمها اليه ضمن لانه بالمنع صار غاصبا انما قيد بالطلب منه الوديعة لان الطلب لو كان لحمل
الوديعة اليه فلم يحملها فهلكت لا يضمن لان مؤنة حمل البيت على المودع وقيد بالقدرة لان الطلب لو كان
وقت الفتنة لم يرد خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا معها لا يضمن كذا في الخانية او تعدى المودع
في الوديعة كما اذا كان ثوبا فلبسه او اودعه عند غيره ثم ازاله اي التعدي لم يزل الضمان وقال في ... لا يزول
فقد تعدى المودع وازالته لانه لو تعدى المستعير والمستاجر في العين المستعارة والمستاجرة ثم ازال
التعدي لا يبرأ عن الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبازالة التعدي عن العين
لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع لان يده كان كيد المالك حكما لكونه عاملا له في الحفظ فبازالة التعدي
ارتدت الى يد صاحبها حكما له ان حكم الوديعة ارتفعت بالتعدي فلا يعود اليه الا بسبب جديد
فلا يبرأ عن الضمان ولنا ان الشيء انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي الايداع ولهذا صح الامر
بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال التعدي عاد حكم العقد او جحدها اي المودع الوديعة حين طلبها
صاحبها ثم اعترف المودع لم يزل الضمان وفي ... هذا اذا انكر به ايداع بان قال لم تودعني ثم قال اودعتني
ولكنها هلكت لا تقبل بينته على هلاكها قبل جحوده فيضمن لانه يصير مناقضا في الدعوى فلا يسمع واما
لو كون الوديعة عنده تقبل بينته لانه لو هلكت لا يكون عنده فلا يصير مناقضا كمن انكر الدين ثم اقام
المدعي البينة عليه ثم اقام المدعى عليه البينة على انه اوفاه تقبل بينته لانه لا يكون عليه دين ثم اوفاه وشقنا
الضمان عن المودع بالجحد اي بانكار الوديعة في غيبة المودع وهو مذهب زفر وقال زفر يضمن قيد بغيبة المودع لانه لو كان
حاضرا وقت الانكار يضمن اتفاقا

له انه بالجحود صار غاصبا فيضمن لنا ان النقل عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع
فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته ولو تصرف فيها فربح تطيب له اى لا يجب ان يتصدق بالربح طيبا للمودع اذا
ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع لمالكها وسلم له فضل الثمن له لان شرط طيب الربح
عند الضمان له غير وقد وجد بالتصرف فيها فيكون هذا ربح ملكه فيطيب له وامره بالتصدق به لانها انما
تصير ملكا له باداء الضمان مستندا الى وقت وجوبه والمستند ثابت من وجه فيكون الربح حاصلا له من ملك
غيره من وجه فيتصدق به لخبثه ولا نمنعه من السفر بها اى بالوديعة وقال ش يمنع منه حتى لو سافر بها وهلكت
لا يضمن عندنا ويضمن عنده له ان المفازة مهلكة والمتعارف ان الوديعة تحفظ في المصر فيتقيد به كالايداع
وان كان مطلقا ولنا كما يجيء في تقرير مذهبنا فلذا قال اى للمودع السفر بالوديعة عندهما سواء كان
له حمل او لا مع الامن اى امن الطريق وعدم النهي اى نهي صاحبها عن السفر بها قيد بهما لانه لو عدم الامن
او وجد النهي لا يسافر بها اتفاقا وقالا ان لم يكن لها حمل اذ ذكر حتى لو سافر بها يضمن او هذا ملخص قولهما
على الاطلاق والمذكور في غم ظان عند س اذا كان السفر بعيدا فليس له ان يسافر بها وان كان قريبا فله ان
يسافر بها لان مؤنتها يسيرة [illegible] قطع عن الاعتبار وعند محمد لا يسافر بها في الحالين اعلم ان خلاف المتن فيما
اذا لم يكن بد من السفر بها لانعدام من يحفظها حتى لو كان له بد منه فليس له السفر بها اتفاقا وكذا فيما
لو كان من الايداع غير مقيد بمكان لانه لو كان مقيدا به فليس له السفر بها اتفاقا لهما ان الوديعة التي لها حمل
فصاحبها غير راض بالسفر بها لانه لما يلحقه ضرر من اجرة رد الوديعة فصار كما لو نهاه صريحا عن السفر بها
وله ان المودع مامور بالحفظ على الاطلاق فاذا لم يمكنه حفظها الا بالسفر يكون ماذونا فيه دلالة ولو اودع
مكيلا او موزونا او [illegible] غاب واحد من المالكين وطلب الآخر نصيبه فدفع اليه فهو اى المودع ضامن عند
ح وعندهما لا يضمن قيد بالمكيل والموزون واراد بهما ما يكون مثليا لان الدافع في غير المثلي ضامن اتفاقا
لانه في غير المثلي مبادلة من كل وجه وفي المثلي معنى له قرار غالبا ولذا جاز له اى الشريك في المثلي ان ياخذ نصيبه بلا رضا [illegible]

بنفقة لها مصدرا اى نقل ومؤنة اى اجرة [illegible] الشرط محذوف [illegible] فله ان يسافر بها وان كان لها حمل ومؤنة فليس له

لهما ان الحاضر طلب نصيبه فيجب دفعه اليه كالدين المشترك فلا يضمن بدفعه وله ان المودع قسم المال بغير اذن
الغائب وهو كان مامورا بالحفظ لا بالقسمة فيضمن نصيبه بخلاف الدين المشترك لان المديون يسلم اليه
لا نقلا لان الديون تقضى بامثالها فلم يقع قسمة على الغائب ولهذا لو قال رجل للمديون وكلني فلان بقبض
الدين منك فصدقه يجبره القاضي على الاداء وان قال للمودع وكلني بقبض الوديعة منك فصدقه ثم لا يؤمر بالتسليم
لم يجبره القاضي او اودعهما ما يقسم يعني لو اودع رجل شيئا مما ينقسم عند رجلين فاقتسماه ودفع احدهما
قسمه بكسر القاف اى نصيبه الى شريكه فهو اى الدافع ضامن عنده وقالا لا يضمن واما القابض فغير ضامن
اتفاقا لانه مودع المودع وهو غير ضامن عنده لهما ان المالك جعل راضيا باقتسامهما لهذا المعنى فلا يضمن الدافع
وعلى هذا الخلاف المرتهنان والعدلان والوكيلان بالقبض لو دفع احدهما ما يمكن قسمته الى صاحبه وله
ان المالك امرهما بالحفظ وحفظهما فيما يقسم انما يكون بالقسمة فجعل راضيا بها والتناوب عليها بالمهاياة لان
فيه لا يتوجد حفظ احدهما الا حفظهما وان كان اى ما جعل وديعة لا ينقسم جاز حفظ احدهما باذن الآخر
اتفاقا لان اجتماعهما على حفظ الجميع متعذر فجعل المالك راضيا بالمهاياة ويضمن بتشديد الميم الصبي والعبد
المودع عين ما اتلفاه في الحال يعني اذا اودع عندهما رجل شيئا فاتلفاه يحكم بضمانهما في الحال فيباع العبد فيه
وقالا يضمن العبد وحده بعد العتق ولا يضمن الصبي اصلا اراد بهما المحجورين لانهما لو كانا ماذونين باخذهما
الوديعة يضمنان في الحال اتفاقا فقيدنا ما ومنا باخذ الوديعة لان الماذون لو في التجارة ليس ماذونا في
اخذ الوديعة لانها ليست من التجارة وقيد بكونهما مودعين لانهما لو اتلفا ما لم يودع عند الاب والمولى يضمنان
اتفاقا وقيد باتلافهما لان الوديعة لو تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا [illegible] لو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي
يضمن اتفاقا والفرق بين العبد وغيره ان المولى لا يملك رقبته فلا يملك تسليطه بخلاف المال والمراد من الصبي الذي
يعقل فاما الذي لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام صاحب الهداية وذكر صاحب [illegible] ظن بعض مشايخنا
ان الخلاف في صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في الكل وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة [illegible] ان يجوز بينهما في الاقوال
فقط ولهذا لو استهلكا عينا قبل الايداع يضمنان

لما ان المالك استحفظ من ليس باهل الالتزام الحفظ اما الصبي فلم يصح التزامه اصلا فصار المالك كانه اتلف ماله واما
العبد فالتزامه لم يصح في حق المولى نظرا له فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق ولو دفع
العبد المودع عنده لمثله اي الى عبد محجور فهلكت عنده اي عند الثاني فللمالك ان يضمن الاول اي العبد الدافع بعد العتق عندهما
فقط اي ليس على العبد الثاني ضمان لانه مودع المودع ولا ضمان عليه عنده اذا لم يتعد وتخيره اي اذا ليس المالك في ايهما شاء
اي في تضمين من شاء من العبدين الاول والثاني لانه متلف بالدفع واما الثاني فلانه مودع المودع وهو ضامن عندهما للحال
لما مر لكن المحجور يضمن عندهما في الحال فان عتق الثاني اولا وضمنه رجع على الاول وان عتق الاول اولا وضمنه لم يرجع
على الثاني بحال وواقعه ابو حنيفة وفاقا محمد ابا حنيفة في الاول اي في ان تضمين العبد الاول يكون بعد العتق والزم الثاني
اي محمد العبد الثاني بضمان ما اتلف للحال لان ضمانه ضمان فعل لقبضه ملك غيره بغير اذنه فلزمه في الحال وقيل بعد العتق
على رواية عن محمد ان الثاني يضمن بعد العتق لانه لو ضمنه في الحال لكان له ان يرجع على الاول لانه استعمله ولزم منه استعمله ح
تضمين المودع المحجور قبل العتق وهو لا يقول به او عند ثالث مثلهما يعني لو اودع العبد الثاني الوديعة عند عبد
آخر محجور فالاول كالاول يعني عنده حكم العبد الاول في هذه المسئلة حكم العبد الاول في المسئلة الاولى يعني انه يضمن
بعد العتق والثاني ضامن للحال عندهما لانه تعدى بالتسليم الى الثالث فيضمن في الحال فقط اي لا ضمان على الثالث وان
عتق لان مودع المودع غير ضامن عنده وتخيره اي اذا ليس المالك في ايهم شاء اي في تضمين من شاء من احد الثلثة المذكورة
في صار لكون ضمانهم ضمان فعل اما الاول والثاني فلوجود الدفع منهما واما الثالث فلانه قبض مال غيره بغير اذنه
ووافق الاول في الاول اي محمد وافق ابا حنيفة في ان الاول لا يضمن ما لم يعتق لان ضمانه ضمان عقد الحفظ وخيرا ي محمد
المالك في الاخيرين اي في تضمين الثاني والثالث في الحال لان ضمان كل واحد منهما ضمان فعل العارية
وهي بتشديد الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار كذا في صح وتمليك للمنافع بغير عوض وقال
اباحة المنافع لان تمليكها مع الجهالة غير جائز لكن المختار في تفسيرها ما ذكر في المتن والى هذا اشار المص بان ذلك لا
للمستعير ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان من ابيح له شيء ليس له ان يبيحه لغيره وتمليك المنافع

ويجوز
بعوض مع جهالتها جائزة في الاجارة بغير عوض مع ان منع الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان للمعير ان يرجع في كل
ساعة ولهذا لم يجز للمستعير ان يوجر والمكنز اي العارية الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه فاذا اعار مكيلا او موزونا
كان قرضا معنى لان الانتفاع بها انما يمكن باستهلاك عينها ولا يملكه الا بتملكها فذلك يكون بالهبة او القرض
فحمل على القرض لكونه ادنى ضررا هذا اذا لم يبين جهة الاعارة بالمكيل او الموزون فان بينها كان يزين بها
دكانه او يعاير بها ميزانه صارت عارية ولا يجعل لها حتى لو هلك بلا تعد لم يضمنه المستعير اذا لم يتعد فيه وقال
ان لم يضمن اذا هلك في غير حالة الانتفاع فبلا تعد لانه لو هلك في حالة الانتفاع لا يضمن اتفاقا هذا اذا كانت
العارية مطلقة فان كانت مقيدة في الوقت مطلقة في غيره كقوله اعرتك يوما فلو لم يردها بعد مضي الوقت
ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت اولا وذكر صاحب الهداية وشيخ الاسلام انه انما يضمن اذا
انتفع به بعد مضي الوقت لانه ح يصير غاصبا اما اذا لم ينتفع في اليوم الثاني فلا يضمن كالمودع اذا امسك
بعد انقضاء المدة ومنهم من قال يضمن على كل حال لان المستعير يمسك مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع
له قوله عليه السلام العارية مضمونة ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان اي غير الخائن
وما رواه محمول على ضمان الرد توفيقا بينهما وتصح باعرتك في العارية ومنحتك هذه الدابة وحملتك
عليها اذا لم يرد بها اي بقوله منحتك وحملتك هبة لان كلا منهما يستعمل في تمليك العين ولو لم ينو منه ذلك
يحمل على تمليك المنافع مجازا كذا ذكره المص وفيه ما اقول في كلامه اشتباه لان المنحة على ما هو المفهوم من
صحاح الجوهري مشترك في الهبة والعارية فلا يكون ارادة العارية منها مجازا لان المشترك موضوع لكل واحد من
معانيه فلا يدل عليه مجازا وانما تؤثر القرينة في المشترك لتعيين ارادة احد معانيه لا لتعيين الدلالة كما في المجاز
بانه في الدواب الهبة وحملتك عليها يدل على الهبة اذا نوى الهبة ولو كان هذا اللفظ لتمليك العين حقيقة لما كان قوله
فيه اذا نوى الهبة مستدركا لان النية لا يحتاج اليها في المعنى الموضوع له حقيقة واخدمتك هذا العبد لانه صريح في اعارة
الاستخدام وداري لك سكنى لان قوله سكنى محكم في تمليك النفع محتمل لتمليك العين وهو قوله داري لك او سكنى عمرى اي سكنى
دارى لك مدة عمرك او عمري وسكنى

لكونه محكما في العارية حمل عليها ويجز للمستعير ان يعير ما استعاره اذا كان مما لا يختلف بالاستعمال كالسكنى والحمل والزراعة
وان شرط المالك ان ينتفع هو بنفسه لانه لا يفيد فيما لا يختلف غير مفيد وقال في عدم لا يجوز اعارة المستعار لان العارية اباحة
المنافع عنده فلا يملك اباحتها غيره ولنا انه يملك المنافع فيملك ان يعيرها كالموصى له بخدمة العبد يملك ان يعيره فقد يعوضه
ما لا يختلف لانه لو كان مما يختلف باستعمال المستعمل كالركوب واللبس فليس له ان يعيره غيره دفعا للضرر عن المالك وفي الكافي وكان
قال حين الدفع البس الثوب من شئت فله ان يعيره اذا كان لم يلبسه بنفسه والا كان متعينا به فلو اعاره غيره يضمن
وهو مختار الامام البزدوي وقال بعضهم لا يضمن وكذا الحال في الابتداء لو اركب غيره بنفسه وليس له ان يوجر لان الاجارة
لازمة والعارية غير لازمة فلو اجاز اجارة المستعار لزم منه لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم
وهو الاجارة وكلاهما ممنوعان ولو المستعار لم يرهنه جاز لان المستعير يكون ماذونا فيه فقد يقوله لم يرهنه لان
المستعار لو لم يكن للاجل لم يجز رهنه لان في الرهن ايفاء الدين ولذا له ان يوفي دينه بمال غيره بلا اذنه ثم ان اطلق لفظ
الرهن يرهن بما شاء وان قيد المعير بان يرهن المستعير بالاعشرا او جنس او مكان لم يتجاوزه حتى لو قيد ان المعير لفظ
المستعير بان يرهنه بخمسة دراهم في الكوفة فرهنه باكثر من خمسة او بخمسة دنانير او بخمسة دراهم في البصرة يكون ضامنا
لان فعل المستعير غير مضمون او في يد المرتهن ضمن الراهن للمعير قدر ما سقط عنه بالهلاك من الدين مثلا لو هلك نصف الرهن
في يد المرتهن يكون المستعير مستوفيا نصف دينه فيضمن للمعير هذا المقدار وما فضل يكون امانة ولو اعار ارضه للبناء
والغرس كان له ان يرجع لان العارية غير لازمة فاذا رجع لا يضمن للمستعير ما انتقص من بنائه وغرسه ويكلفه تفريغها
اي تفريغ الارض من البناء والغرس لانها مشغولة بها ولو كان البناء من تراب الارض فاستردها المعير ليس للمستعير
ان يهدمه ولا ان يرجع عليه بما انفق وان كانت الارض يستضر بالقلع يضمن المعير قيمتهما مقلوعين وان وقت اي
ذكر المعير للعارية مدة معلومة فرجع قبله اي قبل انقضاء المدة كره لما فيه خلف الوعد والزمناه اي المعير الراجع
قبل انقضاء الضمان فقيل ما نقصهما القلع هذا تفصيل للضمان يعني يلزم على المعير عندنا ضمان قيمة ما نقص البناء والغرس
بالقلع وقيل قيمتهما اي يضمن المعير للمستعير قيمة بنائه وغرسه ويملكهما اي يكون البناء والغرس للمعير الا ان يرفعهما المستعير مستثنيا

وكذا لو عين المرتهن فرهن غيره ولو هلك الرهن المعار بعد الفكاك او قبله الا ان كان فلا ضمان ح

عن قوله بكلها يعني اذا شاء المستعير ان يرفع بنائه وغرسه ويضمن نقصانهما فله ذلك فلا يملكهما المعير وضع في الموقت
او في غير الموقت لا يضمن اصلا لعدم الغرور منه حق وقيل ان ضر القلع الارض يخير المالك بين ضمان نقصانهما او ضمان
قيمتهما امانة الخيار للمستعير لانه صاحب اصل وهو صاحب تبع فيرجح صاحب الاصل وقال زفر رحمه الله لا ضمان عليه اصلا
لان التوقيت في العارية غير ملزم كاصل العقد ولهذا كان له ان يسترده متى شاء في اي وقت شاء ولنا انه في التوقيت
التزام القيمة ان رجع قبل الوقت فصار كانه قال لو رجعت قبل الوقت فانا ضامن فيلزمه بحكم الالتزام لا بالعقد
وان اعارها للزرع فلا رجوع اي لا يرجع المعير ارضه قبل حصاد ما حصد المستعير زرعه مطلقا اي سواء
وقت العارية او لا لان للزرع نهاية معلومة فيترك باجر المثل رعاية للحقين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية فيؤمر
بقلعه لئلا يتضرر المالك والمستعير يكتب ... اطعمتني ارضك الخالية فلانة لان كل ارض
لا تطعم فكنى المراد منه ابقاء الارض ... حتى يوجد فيما يطعم فكان هذا اللفظ اولى للمعنى المقصود منها وهو الزراعة
لان لفظ الاعارة يحتمل البناء والزراعة وقالا يكتب هذا ما اعارني فلان لان لفظ العارية صريح في المعنى فكتابته
اولى وضع المسئلة في الارض اذ في الدور والمنازل يكتب اعرتني اتفاقا لانه لا ينتفع بها من جنس السكنى فقط
... ويكون على المستعير والموجر والغاصب اجرة رد العارية لان قبض المستعير كان لمنفعته فيكون اجرة الرد
عليه لان الغرم بالغنم والعين المستاجرة يعني يكون على الموجر اجرة رد عين المستاجرة لان الموجر انتفع باجرة عينه
فيكون مؤنة الرد عليه والرد ليس بواجب على المستاجر وانما عليه التخلية بين العين ومالكها والمغصوبة لان اصل — رد العين المغصوبة
الى المالك كان واجبا على الغاصب فيجب مؤنته عليه تبعا ولو رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او مع عبده اي عبد
المستعير او اجيره اراد به الاجير مشاهرة لا مياومة ويجوز ان يرجع الضمير في عبده او اجيره الى المالك او عبدا مستعارا
او مستاجره الى داره اي دار المالك برئ من الضمان لان رد الدابة الى اصطبل المالك او داره او مع عبده او اجيره
رد اليه عرفا والمتعارف كالمنصوص حتى لو كان المستعار شيئا لا يرد الى الدار او الاصطبل او مع الغلام
كعقد جوهر لا يبرأ الا بالرد الى المالك لفقد العرف فيه مثله قيد هذا اذا رد الدابة مع غلام المالك الذي يقوم على الدواب
والاصح انه على الاطلاق

لان المستعار قد يرد ولا غرم يقوم عليه في بعض الاوقات فيوجد فيه رضا المالك دلالة قيل هذا في عرفهم واما

في زماننا فلا يبرأ لان الكل الا بالتسليم الى المالك بعبد بقوله مع عبده لانه لو رده مع اجنبي لا يبرأ لكن هذا على قول من قال

من المشايخ ليس للمستعير ان يودع لان الاعارة تمليك المنفعة وهي مملوكة للمستعير فيملك التصرف فيه والايداع تصرف

في ملك الغير وهو العين فصدا فلا يملكه وهو الصحيح واما قول من قال له ان يودع فينبغي ان يبرأ وهو المختار لان الوديعة

اخف حالا من العارية فاذا جاز للمستعير الاعارة فاولى ان يجوز له الايداع كذا في التبيين ودون الوديعة يعني

لو رد الموضع الوديعة الى اصطبل او غلام لا يبرأ لانه لو رضي يكون مالكه بد عيالها او داره لما اودع عنده

او غلام

اللقيط

وهو بمعنى الملقوط اي المأخوذ عن الارض وفي الشرع اسم لما يطرح على الارض من صغار بني

آدم خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا فمن رآه ان غلب على ظنه انه يضيع بتركه كما اذا كان في مفازة او سبعة فاخذه

واجب والا فمندوب بحكم بحريته لان الدار دار الاحرار ولحرية هي الاصل فيحد قاذفه ولا يحد قاذف امه وليس لغير الملتقط

اخذه منه اي من الملتقط لان يده عليه اسبق فلا يملك غيره ابطالها اي لغيره حق بخلاف ما لو دفعه الامام ليس له ان يسترده لانه

رضي بابطال يده ولا يجوز له ان يبطل يده الى عليه كذا في البحر وينفق عليه من بيت المال لما روي ان عمر رضي الله عنه فرض له

نفقة منه وكذا ارش جنايته منه فيكون ميراثه لبيت المال لان الغنم بالغرم فان انفق الملتقط على اللقيط من ماله

كان متبرعا الا ان باذن له القاضي بشرط الرجوع على اللقيط لكون ما انفقه دينا عليه فقيد الاذن بشرط الرجوع احترازا

عما قال الطحاوي اذا امر القاضي بانفاقه يرجع عليه بعد البلوغ وان لم يشرط الرجوع لان للقاضي ولاية عامة فامره

بالانفاق كامره بنفسه والاصح ما ذكر في المتن لان مطلق الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك او يصدقه

اللقيط اذا بلغ يعني اذا لم يامر القاضي بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ في انه انفق بالرجوع فله الرجوع لانه اقر

بحقه ومن ادعى انه اي اللقيط ابنه ثبت نسبه منه لانه اقرار للصبي بما ينفعه ويدفع العار عنه ولا منازع له فيا حصى

المدعي عن الملتقط لان من ضرورة ثبوت النسب ان يكون احق بحفظه ولو من اجنبي وقيل لا يأخذ لان اقراره

صح في حق النسب فقط دون ابطال يد الملتقط وفي ذخر هذا اذا لم يدعه الملتقط فان ادعاه فهو اولى من غيره

فلا يملك غيره ابطالها

حتى لو كان الملتقط ذميا فادعاه يكون اولى من المسلم الخارج المدعي وكان القياس ان لا يسمع دعوى الملتقط

لانه اقر ولانه لقيط فاذا ادعاه انه ابنه لا يكون لقيطا فيكون متناقضا لكن صح دعوته استحسانا لان حال

الولد الصغير قد يشتبه على الناس لخفائه فيظن اولا انه لقيط ثم يتبين انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب

كالملاعن اذا اكذب نفسه فان ادعاه اي نسب اللقيط اثنان وذكر احدهما علامة فيه في جسده او سبق احدهما الآخر

كان اولى من الذي لم يذكر علامة لشهادة الظاهر له وكذا من الذي تاخر عنه في الاخذ لان حق السابق ثابت

في زمان لم ينازعه الآخر فان لم يذكر اهل العلم اولا العدم الاولوية ولا يعتبر

قول القائف وهو الذي ينظر الى الشبه الاولاد بالآباء فيخبر ان هذا الولد لفلان وقال الشافعي يعتبر قوله لما روي

ان النبي عليه الصلاة والسلام حكم بالقائف في مثله ولنا قول عمر رضي الله عنه هو ابنهما يرثهما ويرثانه فلا يعتبر قوله لانه

غير عالم بالحقيقة ويرجح بالاسلام اذا ادعى اللقيط مسلم وذمي انه ابنه يرجح دعوى المسلم سواء كان دعواهما

مجردة او ببينة اعلم ان هذا الحكم غير مجرى على عمومه لما ذكرنا ان الملتقط مرجح بيقين وان كان الخارج مسلما لان

بينة الذمي انه ولده ولد على فراشه وبينة المسلم انه ولده فقط كذا في خاسر الحرية كما اذا ادعاه ذمي انه ابنه

وادعى مسلم انه عبده يرجح دعوى الذمي لان فيه اثبات الحرية فان وجد في بعض امصار المسلمين او قراهم

لان موجب كلامه شيئان ثبوت النسب منه وكونه فثبت ما ينفعه وهو النسب ورد ما يضره وهو الكفر وفي هذا

اذا كان عليه زي المسلمين وان كان عليه زي الكفر كصليب في رقبته وزنار في وسطه يكون كافرا وان كان زيه مشكلا

فالتقط ثم انه فادعاه فهو ابنه على دينه وان كان وجد في مسجد او في قرية لاهل الذمة او بيعة وهي معبد النصارى

او كنيسة وهي معبد اليهود والواجد ذمي كان اللقيط ذميا تبعا للمكان والواجد وان كان مسلما فيما

اذا في قرية اهل الذمة وذميا فيما كان الواجد ذميا كما في امصار المسلمين فاعتبار المكان او الواجد او

الاسلام روايات ففي رواية اعتبر المكان لكونه اسبق اليه من يد الواجد حتى لو وجد في دار الاسلام

يكون مسلما ولو وجد في مكان اهل الذمة يكون ذميا سواء كان الواجد مسلما او ذميا وفي رواية اعتبر الواجد لان

يد قائمة عليه منقلة حيث شاء

فادعاه ذمي

وفي رواية اعتبر الاسلام نظرا للصغير فان ادعاه عبد ثبت منه نسب اللقيط وكان حرا الا ان تحريه هي الاصل وكون امه أمة
مشكوك فلا يثبت الرقية ولا يقبل دعوى عبودية لانه محكوم عليه بحرية لكونه في دار احرار الا ان يقيم المدعي بينة
عليها فيكون الملتقط خصما له باعتبار يده وان لم يقم بينة واقر اللقيط بعد بلوغه بانه رق وصدقه المقر له ينظر ان كان ذلك
قبل اجراء احكام الاحرار عليه من قبول شهادته وضرب قاذفه يكون رقيقا وان كان بعده لا يصح اقراره لانه اتصل به تكذيب
من جهة الشرع باجراء الاحكام عليه فصار كتكذيب المقر له كذا في المحيط واذا كان معه مال يعني مشدود عليه او دابة هو عليها كان له
اعتبارا للظاهر ويقضي حوائجه منه ولا يؤخذ الواجد ولا يتصرف في ماله لانعدام الولاية عليه بالقرابة او بالملك او بالتسليط
من غيره ولهذا لو امر الملتقط بختان اللقيط فهلك يضمن ولو زوجه الامام ولم يكن له مال فالمهر في بيت المال ويقبض عنه
اي لاجل اللقيط الهبة لانه نفع محض ويسلمه في صناعة لانه من باب تاديبه وحفظ حاله ولا يواجره في الاصح قيده احترازا
عن رواية القدوري من اجارته جائزة كاجارة الام الصغير لان فيها صونا عن الفساد ولكونه مشغولا لا يعمل وجه الرواية
الاولى ان الملتقط لا يملك ان اتلاف منافعه فلا يواجره كالعم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه فتملكه بعوض ويمنع ابو يوسف الامام
عن استيفاء القصاص لو قتل اي اللقيط عمدا وعليه الدية في ماله وقالا له ذلك فقد يستوفي القصاص لانه ليس له ولاية العفو مجانا
لانه ابطال حق المسلمين وله ولاية الصلح على الدية اتفاقا لانه نفع لهم وله ان الاستيفاء كان للولي ووليه مجهول فلا يستوفي
ولهذا قال عليه الصلوة والسلام السلطان ولي من لا ولي له وولي الملتقط مجهول فصار كالمعدوم وقبلوا شهادته اي شهادة
اللقيط اذا بلغ على رجل بالزنا وقال مالك لا يقبل للتهمة لكونه غير معروف الاب ولنا ان التهمة يرتفع بالعدالة فيقبل في الزنا
كما قبلت في غيره باب اللقطة وهي مال يوجد على الارض ولا يعرف له مالك وهي على وزن الضحكة مبالغة في الفاعل وهي
لكونها مالا مرغوبا فيه جعلت آخذا مجازا لكونها سببا لاخذ من رآها اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليردها الى مالكها كان امينا حتى لو هلكت
في يده لا يضمن ولم يشترط ابو يوسف الاشهاد على انه اخذها ويكفي فيه ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي والقول قوله
مع يمينه انه اخذها ليردها وعنده لا يضمن اذا لم يشهد عنده بالاشهاد لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولو تصادقا
انه اخذها ليردها لم يضمن اتفاقا لان تصادقهما كالبينة وفي الكافية هذا الخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا ليشهده

عند الرفع او خاف من انه لو اشهد ياخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا اتفاقا وهذا اذا اتفقا انه لقطة وان اختلفا
فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لك يضمن اتفاقا قال اي ابو يوسف اخذها مندوب ان لم يخف ضياعها
وواجب ان خاف فكان ماذونا من الشرع والماذون منه كالماذون من المالك ولهما انه اخذ مال الغير فيتقيد بالاشهاد
لقوله عليه الصلوة والسلام من اخذ لقطة فليشهد عليه ذوي عدل وان لم يشهد عليه الملتقط فهلك في يده وقال مالكها
اخذتها لنفسك وقال الملتقط بل اخذتها لاجلك لا يضمن عند ابي يوسف خلافا لهما وفي النوادر لو ضاعت من يد من وجدها
ثم وجدها رجل فلا خصومة له معه بخلاف المودع له ان يخاصم اذا وجد الوديعة في يد آخر لان حق اخذ الوديعة ثابت
للمودع لا للرجل الآخر وفي اللقطة ثابت حق الاخذ للثاني كالاول لانهما سيان في الالتقاط ويعرف فيهما اي الملتقط اللقطة
في الاسواق والشوارع مدة يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد لم يقدر لها مدة كالزمان الذي عرف فيه هو الصحيح
اي هو المختار من الاقوال الواردة في مدة التعريف وتعريف ما دون عشرة دراهم اياما يعني بلا تقدير بل بحسب ما يراه
الملتقط رواية عن ابي حنيفة وهي وما فوقها اي تعريف اللقطة ان كان قيمتها عشرة دراهم فصاعدا حولا رواية عنه
لان مقدار العشرة مال يتعلق به القطع ويستحل به البضع اعلم ان هذا التفسير فيما لم يتسارع اليه الفساد فان تسارع
فمدة تعريفه مقدرة الى خوف الفساد وعنده فيه يبيعها ويتربص بثمنها حولا ثم يتصدق بها ان شاء يعني بعد تعريف
المدة المذكورة الملتقط مخير بين ان يحفظها حسبة لله وبين ان يتصدق بها لانه لما عجز عن ايصال عين اللقطة
الى صاحبها جاز له ان يوصل عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته وان جاء صاحبها فامضاها اي الصدقة يكون
له ثوابها والا اي ان لم يمضها ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه او المسكين ان شاء ولو هلكت في يده
لانه قبض ماله بغير اذنه وهذا التصدق من جهة كونه ماذونا من الشرع يملكه الفقير قبل الاجازة ومن جهة انه غير
ماذون من المالك يثبت للفقير ملك غير لازم فيضمنها له فان ضمن الملتقط لا يرجع على الفقير لانه ملكها من وقت الاخذ بالضمان
ونفذت الصدقة عليه وان ضمن الفقير لا يرجع على الملتقط لان الفقير اخذها لنفسه فصار كغاصب الغاصب اعلم ان
هذا في لقطة لها قيمة وان كان شيئا لا يباع ولا له قيمة ككسر خبز وسنابل بعد ما حصد الزرع فالتقطها رجل
فاكلها لا يضمن لان تركها اباحة دلالة

لكن لصاحبها ان ياخذ منه اذا وجد عينه بعينه لان الاباحة لا توجب سقوط الملك عن المبيح كذا في ح وان كانت اللقطة عبدًا بيد الملتقط
او المسكين قائمة اخذها منه لانه وجد عين ماله وان ابق العبد من الملتقط ما الملتقط قبل التعريف مع العبد لقضاء قيمته كالبيع
في سائر اتلافاته او في [illegible] عند الجمهور ان خبر مولاه بقضاء ما توجه عليه من الضمان او بعد طول بيع للحال ينبغي ان يتبعها العبد
بعد تعريفه يطالبه المالك بضمانه في الحال فيفديه المالك او يبيعه لانه ضمان الاستهلاك ولم يوخر الى عتقه وقال [illegible] يطالب العبد به
بعد العتق لان الشرع اذن له وكان شرط الضمان مكتفيا بخصوصه فلا يظهر في حق المولى ويجوز للفقير الملتقط ان ينتفع بها
لانه صرفها الى فقير آخر كان للثواب وهو مثله وفي النوادر لو انفقها على نفسه ثم ايسر لا يلزمه ان يتصدق بمثلها على فقير لانه وضع
اللقطة في موضعها ولا يجوز اي الانتفاع بها للغني الملتقط وقال الشافعي يجوز بحكم القرض لانه عليه الصلاة والسلام قال لابي بن
كعب بعد ما عرف لقطة ثلث سنين اخلطها بمالك وان جاء طالبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وانه كان من المياسير ولنا
ان مال الغير لا يحل بغير اذنه لانه غير جائز بلا ضرورة باطلاق النصوص وانما جاز للفقير بالحديث فيبقى فيما وراءه على الاصل
واما انتفاع ابي بن كعب رضي الله عنه فانه كان بحكم القرض باذن الامام ولا كلام في جوازه وانما الكلام فيما كان بغير اذن الامام
ولا يتصدق بها عليه اي على غني لقوله عليه الصلاة والسلام فان جاء صاحبها والا فليتصدق بها والصدقة لا تجوز على الغني ويجوز
ان يتصدق بها الغني على اهله الفقراء لا في ... الملتقط والمالك ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والابل والفرس اعلم ان
المذكور في شرح الاقطع ان الالتقاط في هذه الثلثة غير جائز عند ... والمذكور في الهداية انه في الغنم اولوية التعطل
او تركها معناه التقاطها اولى ان امن على نفسه ... الحرام لغلبة الخيانة في زماننا وعنده تركها اولى لان مبيح الاخذ
خوف الضياع وهو قليل في هذه الثلثة لانها تمنع عن الذئاب ... الحيوانات وان ذلك جواز التقاطها
متفق عليه في الاصح وان انفق بلا اذن حاكم في النفقة على اللقطة فانه متبرع على صاحبها لان امر الحاكم لعموم ولايته النظر
له اطلق الاذن ههنا وهو قول بعض اصحابنا لكن الاصح ان القاضي لا يطلق الشرط في الانفاق الرجوع لا يرجع
في انفاق الملتقط باذن القاضي فيما سبق قيل بشرط الرجوع وهنا لم يصرح لعلمه بما سبق والا اي ان لم ياذن كان
متبرعا في انفاقه لقصور ولايته على المالك وفي الكرخي اذا جاء رجل الى القاضي بالدابة وقال هي لقطة لا ادري صاحبها لا

لا باجره بانفاق ولا بالبيع مطلقا لجواز ان يكون الدابة مغصوبة وقد احتال بهذه الحيلة ليصير النفقة دينا على المالك
او يبرئ عن الضمان بالبيع لان الغاصب اذا باع المغصوب بامر القاضي يبرئ عن الضمان كما لو باع بامر المالك بل يقول القاضي
ان كان الامر كما قلت امرتك بالانفاق او بالبيع ويوجرها الحاكم وينفق عليها من الاجرة لمصلحة بقاء العين مع عدم لزوم
الدين ان كان بها اي اللقطة منفعة والا باعها ان كان بيعها اصلح وحفظ الحاكم ثمنها لان ابقاء ثمنها كابقاء عينها معنى
بخلاف الآبق المردود الى القاضي حيث لا يوجره لانه غير امين من اباقه ثانيا فان راى الانفاق من غير قصيرة ويكون ... فله
بقدر ما يراه الحاكم اصلح مفعول ثان لراى امر به اي الحاكم الملتقط بالانفاق وجعلها اي النفقة دينا على المالك ان جاء ان
يظهر مالكها وان لم يظهر يبيعها ويحفظ ثمنها لان النفقة في ابقائها تستغرق قيمتها فيتضرر به صاحبها فيحبسها اي الملتقط
اللقطة عن المالك اذا حضر لاستيفائها اي النفقة فلو هلكت اللقطة بعد حبس سقط النفقة لانه بالحبس صار بمنزلة الرهن
ولو هلكت قبله لا يسقط واذا ادعاها رجل اللقطة بانها له لم يدفع اليه الا ببينة فاذا دفعها ببينة وجاء آخر واقام
بينة انها له ان شاء ضمن الآخذ ولا يضمن الدافع وفي ... اذا دفعها بغير قضاء القاضي وان دفعها به لا يضمن
وفي الدفع بالبينة الصحيح انه لا ياخذ كفيلا من مدعي اللقطة ويحل له اي الملتقط دفعها اليه بذكر علامة كذكر عدد
الدراهم ووزنها ووصف عفاصها ووكائها ولا يجبر اي لا اجبار على الدفع عندنا بذكر علامة وقال ف يجبر عليه لقوله عليه الصلاة والسلام
فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه ولنا انه يدعي مال الغير بغير حق فيحتاج الى البينة لقوله عليه الصلاة والسلام
المدعي البينة فيحمل الامر بالدفع على الاباحة جمعا بين الحديثين والتسوية بين لقطة الحل والحرم يعني لقطة الحرم يكون مملوكة
اذا لم يوجد صاحبها كلقطة الحل وقال الشافعي رحمه الله لا يملك بل يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام
في ذكر اوصاف الحرم المختصة به لا يحل لقطتها الا لمنشد والمراد طالبها وهو المالك ولنا قوله عليه الصلاة والسلام عرفها سنة
مستغرقة بلا فصل بين لقطة الحل والحرم والمراد من المنشد عندنا المعرف بقرينة حديث آخر لا يلتقط لقطتها
الا من عرفها فان قلت هذا الحكم عام فلم ذكر في اوصاف الحرم قلت لدفع وهم من يتوهم ان لقطة الحرم لا يملك اصلا
كما لا ... اولان لقطة الحرم غير محتاجة الى تعريفها لانها يكون للغرباء غالبا ويكون ... فيتوهم ان الحرم ... حكم اللقطة
... الحنفي

اذا كان للمولود فرجان فبال من احدهما او سبق اعتبر به يعني لو بال من الذكر او سبق خروج البول منه يكون غلاما ولو
بال من الفرج او سبق منه يكون انثى لان كلا منهما يدل على انه عضو ذكر العضو وان كان معا اي لو كان البول في السبق صادرا
معا من العضوين فهو مشكل يعني يكون خنثى مشكلا عند ابي حنيفة رحمه الله حتى قال لا علم لي به واعتبرا بالاكثر يعني قالا ان خرج
اكثر بوله من خروجه منهما معا يكون معتبرا لان كثرة بوله يدل على قوته واصالته روي ان ابا حنيفة قال يا ابا يوسف هل
رايت قاضيا يكيل البول بالاواني فتوقف ابو يوسف في الجواب ولو استويا في الكثرة في احدهما يحتمل ان يكون لضيق مخرج الآخر
فلا يدل على القوة ولو كان في الكثرة سواء فهو خنثى مشكل اتفاقا لانعدام المرجح ولو بلغ فظهرت له امارات الرجال
كاللحية ووطي النساء والاحتلام في الذكر او النساء اي او ظهرت علامتهن كالثدي والحيض وامكان الوصول
من فرجه اعتبر بها وان لم يظهر او تعارضتا بان يكون له لحية وثدي كان مشكلا فيؤخذ فيه بالاحوط فيقدم على صف
النساء ويؤخر عن صف الرجال هذا تفصيل للاخذ بالاحوط فان صلى معهن اعاد اي الخنثى صلوته لاحتمال كونه
رجلا ومع الرجال اي لو صلى معهم اعاد من عن يمينه اي الذي في جانب يمينه وشماله وخلفه صلوتهم لاحتياط كونه مراة
ويصلي بقناع ويجتنب لبس الحرير والتحلي بحلي النساء للاحتياط لكونه رجلا ولا يخلو به غير محرم ولا يسافر الا مع
المحرم من الخنثى ويختنه امة يشترى له من ماله والا اي ان لم يكن له مال فمن بيت المال اي يشترى امة منه
لانه معد لمصالح المسلمين ثم تباع اي تلك الامة بعد ما ختنته ويرد ثمنها في بيت المال ولو ورث مع
ابن فهو انثى اي له نصيب انثى عنده فله سهم وللابن سهمان لان كونه اقل متيقن وفي ماله نصف ميراث ذكر وانثى
وهو قول الشعبي واتفقا عليه لكن في التخريج يختلفان فيعطيه ابو يوسف الخنثى ثلثة اسهم من سبعة يعني يجعل المال
بينهما سبعة اسهم للخنثى ثلثة وللابن اربعة لان للخنثى ابنا في حال وبنتا في حال وللبنت في الميراث نصف الابن فيجعل له
نصف كل حال فيكون للخنثى ثلثة ارباع ابن وكان [illegible] اجتمع ابن وثلثة ارباع نصيب ابن فاذا جعل كل
سهما يكون للابن اربعة اسهم وللخنثى ثلثة اسهم لا خمسة من ١٢ اي قال محمد رحمه الله يجعل المال بينهما ١٢ فللخنثى خمس منها لانه
ان كان ذكرا فالمال نصفين وان كان انثى فالمال بينهما اثلاث فيعطيه نصف كل حال وللابن كذلك فاحتجنا الى حساب فيهم

نصفه نصفين وثلثه نصفين واقل ذلك ١٢ فللخنثى نصف ستة ونصف اربعة فيكون خمسة وللابن نصف ثمانية ونصف ستة
فيكون سبعة اعلم ان نصيب الخنثى على تخريج ابي يوسف اكثر من نصيبه على تخريج محمد لان ثلثة من سبعة اكثر من خمسة من اثني عشر
لانه لو زدنا نصف سبع على ثلثة اسباع يصير نصف المال وخمسة لا يصير نصف المال واثبات الخنثى قبل ان يتبين حاله
ييمم بضم الياء وكسر الميم المشددة اي يجعل في التيمم لتعذر ان يغسله رجل او امراة وفي الصحاح تيمم المريض فتيمم
ثم ان الميمم ان كان محرما من الخنثى فبدون خرقة ويكفن كالمراة ييمم في الثياب احتياطا في اقامة السنة كتاب المفقود
وهو غائب لم يدر موضعه اذا جهل مكان المفقود وحيوته نصب القاضي من يحفظ ماله لانه ناظر لكل عاجز عن نظر نفسه
ويستوفي حقوقه اي غلاته وديونه التي اقر بها غرماؤه وكذا يؤدي القاضي من ماله الذي من جنس ما عليه لو علم وجوبه
ولا يطلب حقوقه من العقار والعروض التي في يد رجل لانه يحتاج الى الخصومة وهو ليس بخصم اتفاقا لانه وكيل من جانب
القاضي والخلاف في ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة انما جرى في وكيل منصوب من المالك وليس للقاضي ان ينصب وكيلا
عن الغائب للخصومة له او عليه خلافا لان فيه ولو فعل القاضي وحكم نفذ اتفاقا لانه قضاء في مجتهد فيه كما لو حكم بشهادة
المحدود في قذف وينفق من ماله على من يجب عليه نفقته في حضوره اي حال حضور الغائب بغير قضاء اي القاضي كزوجته
وعلى ابويه واولاده الصغار والكبار الزمنى منهم لانه لو تمكنوا من ماله جاز لهم ان ياخذوه لنفقتهم المراد من ماله الذي ينفق
منه النقدين والمكيل والموزون واما عروض فلا يباع لنفقتهم اتفاقا الا عند ابي حنيفة رحمه الله فانه جوز للاب بيع عروضه
لنفقة نفسه احترز بهذا القيد عمن لا يجب نفقته على الغائب حال حضوره الا بقضاء كالاخ والاخت والخال والخالة فلا ينفق
عليهم من مال المفقود لان نفقتهم تحتاج الى القضاء وهو على الغائب غير جائز لان القضاء لقطع الخصومة وهي مع الغائب
غير متصورة اعلم ان الانفاق من مال المفقود انما يجوز اذا كان [illegible] المال في يد القاضي او كان دينا او وديعة
اقر المديون والمودع بالنكاح او النسب واما اذا انكرهما لا ينفق عليهم وليس لاحد من مستحقي النفقة ان يثبت النكاح
او النسب بالبينة لانه دعوى على الغائب ويباع منه اي من مال المفقود ما يخاف هلاكه لتعذر حفظه بصورته فيحفظ
بمعناه وهو الثمن قيد بالخوف لان ما لا يخاف هلاكه لا يباع فان مضت مدة لا يعيش مثله اليها الى تلك المدة بان يموت جميع اقرانه
في بلده لان في الديانة لو بقي واحد منهم لا يحكم بموته كذا في خلاصه

حكم بموته لان عيش انسان بعد موت جميع اقرانه نادر وهذا هو ظاهر الرواية وهو الاقيس لكنه لم يرد نص في المقدار
وعن الحسن انه مقدر بمائة وعشرين سنة من وقت ولادته لانه غاية اعمار زماننا وقيل مقدر بتسعين سنة لانه غاية
اعمار زماننا غالبا وهو الارفق بالناس قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى لانه اقل المقادير وفي تفحص موت الاقران ن
حرج واعتدت زوجته وقسمت تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم لانه كانه مات في ذلك الوقت فلم يرث منه
من مات قبله ولم يعينوا اربعة اعوام ولم يقطعوا نكاح الاول بدخول الثاني يعني قال مالك اذا امكنت امراة المفقود اربع سنين
يفرق القاضي ان سالت ذلك وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت فان جاء الزوج الاول قبل دخول الزوج الثاني
فهو احق بها وان جاء بعده فلا سبيل له عليها لان عمر رضي الله عنه قضى هكذا ولنا ان عليا رضي الله عنه قال في امراة المفقود هي
امراته حتى ياتيها البيان من موت او طلاق وعن عمر رضي الله عنه انه رجع الى قول علي رضي الله عنه ويجعل المفقود حيا في ماله فلم يرث
عنه احد لكن ورثته لو اقروا بموته وفي ايديهم مال قسم القاضي بينهم ولا يعتبر اقرارهم في دينه ووديعته لو جحد الغريم
والمودع موته لانهم يدعون حق القبض والانتزاع عن ايديهما فلا تقبل الا ببينة كذا في ... وميتا في مال غيره فلا يرث عن احد
لان كونه وارثا مشكوك فيه لكون حياته مشكوكا فيها فتوريث الوارث المتيقن اولى باب الاباق وهو تمرد العبد في الانطلاق
عن وجده فهو بالخيار ان شاء دفعه الى الامام وان شاء حفظه بنفسه وكذلك الضال وهو من ضل عن طريق منزله من غير
قصد اذا رد الابق من مسيرة السفر فصاعدا من شهد عليها يعني الابق قوله من فاعل رد انما قال لترده وجب الجعل
بضم الجيم وهو ما يجب للعامل على عمله اربعون درهما وفي الكافي ليس هذا على الاطلاق لان الابن لو رد عبد ابيه لا جعل له
لان خدمته واجبة عليه وكذا الزوج وغيرهما من الاقربان كلا منهما يحفظ مال صاحبه عادة واما الاب لو رد عبد ابنه فان كان
الابن في عياله فلا جعل له والا فله الجعل وفيما دونها بحسابه يعني ان رده فيما دون مسيرة سفر يجب بحسابه مثلا اذا رده
من نصف مسيرة سفر يجب عليه عشرون درهما وفي الاصل لو وجده في المصر او خارجه ورده يرضخ له وعن محمد لا شيء له
في المصر وان اختلفوا في مقدار الرضخ يقدره الامام قيد بما دونها لانه لو وجده اكثر من مسيرة السفر لا يزاد عليه بحسابه
لان الزيادة على المقدار الثابت شرعا بالرأي غير جائزة حتى لو صالحه على اكثر من اربعين بطل الفضل كيلا يكون ربوا كما لو صالح
من

من اربعين دراهم دين على خمسين درهما وفيه بحث لو قال المولى ارسلته في حاجة ولم يابق لا جعل عليه لان اباقه يعرف
من جهته الا ان يقيم الراد بينة ان مولاه اقر به وفي الذخيرة اذا قال المولى لآخر عبدي ابق ان وجدته فخذه فقال
نعم فلو وجده ورده لا جعل له لانه استعان منه وقد وعد له فوفى بوعده ولانه وقفه على الشرط فيحق وجوب
الجعل غير موقوف على شرط المولى عندنا وقال ف هو موقوف لان الراد اذا عمل لغيره من غير عقد شرط كان متبرعا
كما لو رد العبد الضال ولنا ما روى ان ابن مسعود رضي الله عنه قدر الجعل في مدة السفر باربعين درهما من غير بيان شرط
اما رد الضال فلم يسمع فيه ايجاب شيء فبقي على اصل القياس فان كانت قيمته اي قيمة الابق اقل منه اي من اربعين درهما
وقد رده من مسيرة سفر حكم له بجعل للمالك بقيمته الا درهما وقال ابو يوسف بالجعل كاملا لانه مقدر بلا تعرض لقيمة الابق
فيجب اتباعه ولهما ان ايجاب الجعل كان لاحياء حقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في ايجاب اربعين برد ما لا يساويه ولا في
ايجاب الجعل المستغرق القيمة فوجب ان ينقص منها درهم ليحصل شيء من النظر للمالك وان ابق منه من الذي اخذه فلا عليه
اي لا شيء للمولى عليه من التضمين لان الابق كان في يده امانة على تقدير ان اخذه بالاشهاد وفي القنية راد الابق اذا
استعمله في الطريق في حاجة نفسه ثم ابق منه يضمن ولا له اي لا جعل للاخذ على المولى لانه في معنى البائع من المولى
ولهذا كان للاخذ ان يحبسه لاستيفاء الجعل فصار كالمبيع اذا هلك في يد البائع ولو رده اي الابق لمن
مات المالك وهو مورثه اي والحال ان مالك الابق كان مورثا للراد قبل قبضه يبطل اي الجعل وقالا الجعل
في التركة قيد بموت المالك لانه لو مات بعد القبض لا يبطل الجعل اتفاقا وفي جمع هذا اذا كان معه وارث آخر ولو كان
الوارث هو الراد وحده فلا جعل له اتفاقا لابي يوسف ان وجوب الجعل مضاف الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبله
لا يجب الجعل وفي وقت التسليم صار العبد مشتركا بينه وبين وارث آخر فصار عاملا فيما هو شريك فيه فلا يستحق
الاجر كما لو اخذه والمورث ميت ولهما ان الوجوب مضاف الى العمل واثر التسليم في باب العقود في تاكيد البدل
لا في ايجابه وهنا التسليم فات في حصة وارث آخر فصار كما لو صبغ ثوبا للمورث ثم مات قبل التسليم لا يسقط الاجر
في حصة شريكه لان الشركة لم تمنع العمل وانما تمكنت في التسليم وفي ذلك لا يسقط الاجر بخلاف ما لو اخذه والمورث ميت لان العمل
وقع في محل مشترك

وبخدمة المدبر وام الولد لا المكاتب كالعتق يعني لو ابق المدبر وام الولد فرده الى مولاهما وجب الجعل كالقن لانهما
مملوكان فان قيل انما يجب الجعل باحياء المالية وام الولد لا مالية لها عنده قلنا لها مالية باعتبار كسبها لان المالك
احق به فان مات المولى قبل ان يصل اليه فلا جعل له لانهما يعتقان بموته بخلاف القن هذا لو المدبر يخرج من الثلث
ظ واما غير الخارج منه فلانه مستسعى عندهما وكالمكاتب عنده فلا جعل في المكاتب لانه احق بكسبه والمولى
لم يستفد بهذا الرد الا بدل الكتابة وكان بمنزلة الغريم له عليه دين احياء الموات وهي الارض
المنقطعة عن الانتفاع اذا احيى مسلم او ذمي ارضا اراد به احياء ما صورته بحيث يكون سببا للحيوة النامية احيي
لا ينتفع بها لغلبة الماء عليها او لانقطاعه عنها او لكونها سبخة ونحوها من الاسباب المانعة عن الزراعة سميت مواتا تشبيها لها
بالميتة الغير المنتفعة بها وليست مملوكة لمسلم ولا ذمي عندية لانها لو كانت مملوكة لا يكون مواتا وان لم يعرف مالكها بل
يكون لجماعة المسلمين فلا يكون لواحد ان يتملكها على التخصيص فتح حروفها كلها رده اليه ومن زاد عدم انتفاع الارض وهي
بعيدة من القرية الواو فيها للحال الفاصح من باقصى العامر يعني المعمور كما يقال ماء دافق اي مدفوق يعني يكون
بعدها من القرية بحيث لو صوت من قام بمنتهى الارض المعمورة لا يسمع بها اي في تلك الارض صوته عند ابي يوسف لان ما كان
قريبة من القرية يرتفق اهلها بها حقيقة او دلالة فلا تكون مواتا ملكها جواب لقوله لقول النبي عليه الصلوة والسلام
من احيى ارضا ميتة فهي له ولان اذن الامام شرط لتملكها عنده ح والاصح لو احياها بغير اذنه لا يملكها وقالا يملكها بل
يملكها بدونه لانها كانت مباحة ومن سبقت اليها بالخصوص فيملكها كما في الحطب والصيد وله ان الارض مغنومة
لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بها بدون اذن الامام كسائر المغانم ومن حجر ارضا اي وضع الاحجار حولها
والمراد به نصب علامات في حدودها منعا للغير عن احيائها كاحراق ما فيها من الشوك وغرز الاغصان حولها ولو حولها
او سنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء كالبناء وكرب الارض ليس باحياء الا ان يبذر فيها وحفر البئر لا يكون احياء ان
لم يبلغ الماء كذا في ح واهملها اي لم يعمرها ثلث سنين دفعت الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق واما لو
احياها غيره قبل انقضاء هذه المدة ملكها لان الاول كان متحجرا من جهة التعلق لا من جهة التملك كما في السوم على سوم غيره وحريم بئر
الناضح

اي نواحيها والناضح البعير الذي يستقى عليه الماء اربعون كالعطن يعني من حفر بئرا في موات ليستقي منها بالبقر يكون حريمها
من كل جانب منها اربعين ذراعا عنده ح وقالا ستون ذراعا لقوله عليه الصلوة والسلام حريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح
ستون ذراعا وله قوله عليه الصلوة والسلام من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا من غير فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل المتيقن
وفي ح اذا كان عمق البئر زائدا على اربعين يزاد عليها وقدر للعين خمسمائة من كل جانب لما روي انه عليه الصلوة والسلام قال حريم العين خمسمائة
من كل جانب ويمنع غيره من الحفر فيه اي في حريمه لاحتمال ان ينتقل الى البئر الاول بالحفر اليه ولو حفر فيها ورآه حريمه فذهب ماؤه
لا شيء عليه ويلحق ما امتنع عود دجلة وهي نهر الكوفة والفرات اليه بالموات الجار والمجرور متعلق بيلحق يعني لو ان دجلة
ونحوه مكانا وعدل عنه الى غيره وامتنع عوده الى مكانه الاول يكون مواتا لان قهر الماء فات عنه فصار في يد الامام
لو لم يكن حريما لعامر اي لمكان معمور وان جاز عوده اي عود الماء الى مكانه الاول لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم
فيه بجواز العود وكونه نهرا والنهر في ملك الغير لا حريم له عنده ح الا ان الابنية الا ان يقيم بينة على ثبوت حريم له وقالا له حريم
بقدر القاء الطين ونحوه لان النهر انما ينتفع بالحريم لاحتياج صاحبه الى المشي في جانبيه لتسييله فصار كالبئر وله ان الحريم
يثبت في البئر بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده وكذا الخلاف لو حفر في ارض موات كذا في ح وذكر في كف الاختلاف
في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين اما الانهار الصغار التي يحتاج الى كريها في كل حين فلها حريم بالاتفاق وقيل هذا بالاتفاق
وفي ح قال المحققون للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق لعروض احتياج اليه وفي رواية يقدره ابو يوسف بنصف عرض النهر من جانبيه
لان طينه يلقى من جانبيه فيقسم عليهما وقدره محمد الحريم بكله اي بكل عرضه من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء الطين من جانبيه جميعا
فيقدر بعرضه من كل جانب وصح في الشرب وهو النصيب من الماء قال الله تعالى ولكم شرب يوم معلوم ويجوز قسمته بالماء
بين الشركاء باعتبار ثبوت الحق كقسمة الغنائم ودعوى الشرب بغير ارض يجوز انه يكون حقه في الشرب فقط بان باع الارض
دون شربها وكان القياس ان لا يجوز لان اعلام المدعى في الدعوى شرط صحة الدعوى والشرب مجهول لا يقبل الاعلام ولكن جاز استحسانا
ولو اقام بينة على ذلك يقبل ويورث الشرب لانه حق مالي كالقصاص ويوصى بمنفعته لان الوصية اخت الميراث فيجوز وصيته كالارث
لا برقبته يعني لا يوصي بتصدق الشرب مثلا لانه باطل وصيته باطلة ايضا لان ما لا يجوز تمليكه حال حيوته لا يجوز تمليكه بعد وفاته ولا يباع ولا يوهب
ولا يتصدق به

لان الشرب لا يجوز بيعه وحده بغير الارض

لاحتماله على الجهالة بالفاحشة وامتناع قبضه مع كونه غير متقوم حتى لو سقى ارضه بشرب غيره لا يضمن ويشترك
الناس في ماء اودية والانهار العظام في الشفة وسقي الارض بان يحيي مواتا ويشق نهرا ليسقيها وفي نصب الارحية بان يشق
منها ساقية لينصب عليها رحى وصالية وكل منها جائز اذا لم يضر بالعامة وفي الشفة لا غير اي يشترك الناس في حق الشفة فقط
في النهر الخاص بالقرية يعني يجوز لغير اهلها ان يشربوا منه ويسقوا الدواب وياخذوا للوضوء وغسل الثياب
وغيرها لمشقة الحاجة اليها ولا يسقي ارضه من ذلك الماء الا باذنهم والبئر والحوض يعني حكمهما حكم النهر الخاص وليس لاحد الشرب
باخذ شيئا للشفة ولغيرها مما احرزه اي غيره ذلك الماء في جب وكوز الا برضاء صاحبه لانه كان مباحا فسبقت اليه يده بالاحراز
فصار ملكه كالحشيش ولهذا جاز بيعه الا انه لا يقطع في سرقته لشبهة الشركة فيه وفي الذخيرة لو ملا عبد او صبي الكوز
من ماء الحوض واراق بعضه في الحوض لا يحل لاحد ان يشرب من ذلك الحوض لانه خلط ملكه بالماء المباح ولا يمكن تمييزه
وكذا لو جاء صبي بالكوز من ماء مباح لا يحل لابويه ان يشربا منه لو كانا غنيين لان الماء صار ملكه ولا يحل لهما الاكل
من ماله بغير حاجة ولو كان النهر او العين في ملك رجل جاز له منع غيره من دخوله فان لم يجد غيره اي ان لم يجد المحتاج الى
الماء غير ذلك الماء المملوك مكنه منه اي من دخوله للماء او لخرج اليه فان منعه اي الماء وهو يخاف العطش على نفسه او على
مطيته قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة عنه وفي المحرز بغير سلاح يعني اذا منع ماء المحرز في اناء فللطالب
ان يقاتله بعصا ونحوه لانه منع ما ملكه بالاحراز لكنه ارتكب معصية فقام مقاتلته مقام التعزير له وكري الانهار العظام
من بيت المال لان منفعتها للعامة وبيت المال معد لنفعهم وان لم يكن في بيت المال شيء يجبر الناس على كريها احياء
والمشترك من الشركاء يعني كري النهر المشترك المملوك لجماعة مخصوصة من مالهم ومن ابى منهم يجبر عليه دفعا للضرر بيان الحكم
عن الشركاء ولا يجبر اهل الشفة يعني ليس عليهم قسط من الكري لان شركتهم خاصة ولا يجبرهم الامام كما لو امتنعوا عن عمارة
اراضيهم ويجبر من يمتنع منهم وقال بعض مشايخنا يجبر الامام على الكري اصحاب الشفة ومؤنة الكري اذا جاوز ارض رجل رفع عنه
عند ابي حنيفة رحمه الله وفي الخانية الفتوى عليه وقالا الكري على كلهم مثلا اذا كان النهر مشتركا بين عشرة انفس فعلى كل واحد منهم عشر
مؤنة الكري فاذا جاوز عن ارض احدهم فعلى كل من الباقي تسعها فاذا جاوز عن ارض اخرى فعلى كل منهم ثمنها وهلم جرا الى اخره وقالا على

على كل من الشركاء اي من اول الكري الى آخره لانهم كانوا سواء في حق الشفعة بدليل انه لو احد من السفل
لو باع ارضه فلصاحب الارض من اعلى النهر ان ياخذها بالشفعة فكذا هنا وفي مؤنة الكري لان الغرم بالغنم وله
ان اهل الاعلى لا يحتاج في سقي ارضه الى كري الاسفل فلا يلزمه في مؤنته بخلاف اهل الاسفل لانهم كانوا محتاجين الى الكري
الاعلى في سقي مائهم فيشاركهم فيه فعلم ان مؤنة الكري انما يجب لحاجة سقي ارضه لا للشركة بدليل ان من استغنى عن سقي ارضه
من ذلك النهر المشترك بان كان له ماء من موضع آخر لا يجب عليه كري النهر المشترك بخلاف الشفعة لانها تثبت بالاشتراك وهو متحقق
الاختلاف في النهر الخاص واما النهر العام الذي عليه قرى يشرب بعض منها اذا اتفقوا على كريه فبلغوا فوهة نهر القرية
يرفع عنهم مؤنة الكري اتفاقا واذا كان جرى اي جرى النهر في ارض غيره فليس لرب الارض منعه لان في منعه اضرارا للناس
واذا اختصموا في شرب من نهر اشتركوا فيه كان بينهم على قدر اراضيهم لان الحاجة اليه مختلفة بقلة الارض وكثرتها فيتقدر
بقدرها وليس للاعلى ان يسكر ليستوفي يعني اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليلا بحيث لا يمكنه سقي ارضه بتمامها
الا بسكر لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقين في بعض المدة وفيه منع لحقهم الا بتراضيهم يعني رضوا
بسكره جاز وكذا لو اصطلحوا على ان يسكر كل منهم في نوبته وفي النوادر لو طلب اهل الاعلى حقهم واهل الاسفل
يمنعهم من احداث السكر فالقاضي يجعل الماء بينهم بالنوب فاهل الاعلى يسكر في نوبتهم بوضع اللوح ويحبسون
به الماء ولا يسكرون في خارج النوبة ولا يشق احدهم منه نهرا ولا يتخذ جسرا لان موضعه مشترك بينهم وشغله بناء
غير مشروع ولا ينصب رحى لما فيه من كسر جانب النهر وتغييره الماء عن سننه ولا يسوق شربه الى ارض اخرى
وليس لها شرب لان صاحبها يحتمل ان يدعي بتقادم العهد انه له حقا في الشرب الا بتراضيهم عن الافعال المنفية يعني الاستشفاع
اذا رضي الشركاء بسوق نهر احدهم واتخاذ الجسر عليه واخواتها جاز لاسقاطهم حقوقهم برضائهم

المزارعة وهي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي باطلة عنده اي فاسدة ثم عند الفساد ان كان
البذر من المزارع يغرم لرب الارض اجر مثلها وكان الخارج للمزارع يطيب له قدر بذره وما انفق وما غرم ويتصدق
بالباقي لانه من كسب خبيث لانه رباه في ملك غيره وان كان البذر من رب الارض كان الخارج له ويغرم للمزارع اجر مثل عمله والزرع كله
يطيب له لانه حصل في ملكه كذا في حق

وقالا جائزة لما روي انه عليه الصلاة والسلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولنا ان النبي عليه الصلاة والسلام
نهى عن المخابرة والمحاقلة وهما المزارعة ومعاملة النبي عليه الصلاة والسلام اهل خيبر كان خراجا مقاسمة بطريق المن
والصلح وهو جائز ويختار للفتوى للاحتياج اليها وتعامل الامة بها والقياس يترك به كما في الاستصناع قال المحشي
انما صرح بقولها وان كان يفهم من اطلاق الجملة الاسمية لانه لما اعتقب باختيار الفتوى فذكره صريحا ووضح من لم يرد
على المختار بالالتزام اقول على هذا كان ينبغي عليه ان يستثنيه ويباحثه بان يقول فان اقسم القولان طرفي النفي
والاثبات اقتصرنا عليها الا ان يكون قولها مختار للفتوى على ان انفهام قولها من الجملة الاسمية ليس بالالتزام
بل بالحقيقة نظرا باصطلاح وضعه ولو قال وهي باطلة فيفهم بقولها لكان اوجز وتجوز المزارعة منفردة
من غير تبعية المساقاة واتحاد العامل والعقد وعسر الافراد بالعمل وتخلل البياض بين ما سوقي عليه وقالا ان في
انما يجوز المزارعة تبعا للمساقاة بشرط ان يكون العامل فيهما واحدا وعقدهما واحدا وبشرط ان يكون الارض
المتخللة بين الاشجار متعسرة زراعتها على الانفراد لان المساقاة جائزة لشبهها بالمضاربة من حيث ان الشركة
ثابتة في الزيادة دون الاصل والزراعة لا تشبهها لانه لو شرط فيها الشركة في الزيادة بعد رفع البذر الذي
هو الاصل تفسد فيجوز المزارعة بتبعية المساقاة كما جاز بيع الشرب تبعا للارض ووقف المنقول تبعا
للعقار ولنا ما مر دليل الجواز من غير نقل الشرط المذكورة ويشترط صلاحية يعني لصحة الزراعة على قولهما شروط
ثمانية معدودة في المتن احدها ان يصلح الارض للزراعة لان ما هو المقصود من الزرع انما يحصل به واهلية
العاقدين لان العقد انما يصح من اهله والتخلية بينهما اي بين الارض وبين العامل حتى لو شرط فيها العمل
لرب الارض تفسد لانعدام التخلية والشركة في الخارج على الشيوع اراد به ما يخرج مقصودا لانهما لو شرطا
التبن نصفين والحب لاحدهما لا يجوز لان المقصود من الزرع هو الحب لا التبن حتى تفسد المزارعة
هذا تفريع للشرط الرابع باشتراط قفزان معلومة لاحدهما لاحتمال ان لا يخرج الا مقدار ما شرط اراد به المعلومة
ان يكون معلومة بالعدد لانها لو كانت مجهولة بالعدد معلومة من حيث السهم كما لو اشترط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه

لا

ماذيانات

لا تفسد وبدفع البذر واقسام الباقي اي تفسد ايضا باشتراط ان يرفع صاحب البذر بذره ثم يقتسمان ما بقي منه وباشتراط ما على الماذيانات
جمع الماذيان وهو نهر اعظم من الجدول لانه يتولد منه انهار صغار وهو فارسي معرب والسواقي وهي الانهار الصغار
يعني تفسد المزارعة بهذا الشرط ايضا وهو ان يشترط ما ينبت على جوانب الانهار ليكون لاحدهما لاحتمال ان لا ينبت الا على
ما عينه من الموضع ويشترط بيان المدة لان المزارعة منعقدة على منافع الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منافع
العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمدة معيار لها فلا بد من ذكرها وجنس البذر ليصير الاجر معلوما لان الاجر جزء
الخارج فلا بد من البيان ليعلم ان الاجر اي شيء والظاهر يعني فسدت المزارعة فاذا زرعها انقلبت جائزة كذا في فتح

العصفور

ومن هو عليه يعني بيان من يكون عليه البذر شرط ايضا ليعلم ان المنفعة المقصود عليها منفعة الارض او العامل ونصيب
لا بذر له هذا من الشروط الثامن فان كان من واحد ارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر او الارض وحدها او العمل
وحده من احدهما والباقي من الآخر جازت المزارعة لانه في صورة الاولى يقع الاستئجار على العمل والبقر آلة فصار كما
استأجر خياطا ليخيط بابرة المستأجر او البقر والارض لاحدهما والبذر والعمل لآخر لم يجز المزارعة لان صاحب البذر
استأجر الارض واشتراط البقر على صاحب الارض مفسد للاجارة لان منفعة الارض كالانبات ومنفعة البقر الشق
فلا تجانس بينهما حتى يجعل تبعا للارض فيقع الاستئجار على البقر ببعض الخارج وانه باطل لان الشرع انما ورد باستئجار
الارض او العامل ببعض الخارج لا غير فيبقى ما وراءه على البطلان لان استئجار الشيء باجرة غير مشار اليه ولا في الذمة
لا يجوز والاثر ورد في استئجار العامل او الارض فيقتصر عليه ولم يجز ما اي الكل هذه الصورة في رواية عنه لوجود
التعامل هكذا بين الناس والقياس يترك به ومنعه محمد لما ذكرنا اعلم ان ههنا ثلث صور غير ما ذكر في المتن احدها
ان يكون الارض والعمل من واحد والبذر والبقر من آخر وثانيها ان يكون البذر من احدهما والباقي من الآخر وثالثها ان يكون
البقر من احدهما والباقي من الآخر وكل من هذه الصور غير جائزة ووجهه يعرف مما سبق فاذا صحت المزارعة كان الخارج
على الشرط من النصف او الثلث وغيرهما وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لان اجرته كانت مسماة بان يكون من الخارج
فان لم يخرج لم يستحق شيئا بخلاف المزارعة الفاسدة لان اجر المثل كان في الذمة وبفوت الخارج لا يفوت الذمة واذا فسدت كان
الخارج لصاحب البذر

لانه نماء ملكه ولا يستحقه الآخر الا بالتسمية فسدت واجر المثل للآخر عن عمله او ارضه لا يزاد على المسمى اي لا يزاد
اجر المثل على قيمة ما شرط له من نصف الخارج او غيره لانه رضي به واجاز محمد الزيادة على المسمى بالغا ما بلغ لانه
استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثلها كاملا ولو شرطا التبن لرب البذر بعد شرط الحب نصفين جاز
عقد المزارعة لانه نماء ملكه وهذا الشرط يلائم حكم العقد لا الآخر يعني لو شرطا التبن للعامل لم يجز لانه شرط يؤدي
الى قطع الشركة بان لا يخرج الارض الا التبن او سكتا عنه يعني لو سكتا عن اشتراط التبن لاحدهما كان لرب البذر لان
التبن نماء بذره فلا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط لغيره وقيل يعني قال مشايخ بلخ التبن بينهما لانه تابع
للحب فيتبعه في شرطه واذا امتنع صاحب البذر من العمل اي من اعطاء البذر لم يجبر عليه لان الجبر يستلزم الضرر عليه
باتلاف ماله فكمن استأجر اجيرا ليهدم داره لا يجبر على هدمها او الآخر اجبر يعني لو امتنع العامل عن العمل اجبر عليه لانه
لا يتلف له واذا مات احدهما بطلت اعتبارا بالاجارة وفي التبيين هذا على اطلاقه جواب القياس وفي الاستحسان
اذا مات احدهما وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد وكذا الزرع من الارض ثم يبطل في ابقاء لان في ابقاء
العقد حتى يستحصد مراعاة للحقين فيعمل العامل او ورثته فاذا استحصد يقسم على ما شرطا ولا فرق في البلقة
فيبطل فلو مات رب الارض قبل الزراعة بعد كرب الارض انتقضت المزارعة ولا شيء للعامل لان المنافع انما تتقوم
بالعقد وتقومها بالخارج ولما انعدم الخارج لم يجب شيء ولو انقضت المدة اي مدة الزراعة قبل الادراك
اي ادراك الزرع كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الزرع يعني يعطي المزارع صاحب البذر اجر مثل الارض في حق
نصيبه من الزرع رعاية للجانبين وعليهما النفقة على الزرع بمقدار حقوقهما الى ان يستحصد لان العقد انتهى
بانتهاء المدة المضروبة وبقي الزرع وهو مال مشترك بينهما فيكون مؤنته عليهما بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع
بقل حيث يكون العمل على العامل لان مدته لم تنقض والعقد باق في مدته ويستأجران الحصاد والرفاع اي رفع
ما حصد من موضعه وجمعه في مكان والدياس وهو ادارة البقار بالوطء عليه ليصلح للتذرية والتذرية وهي تمييز
الحبوب عن تبنها بالريح بالحصص وهذا الحكم غير مختص بما اذا انقضت مدة الزراعة قبل الادراك بل عام في جميع المزارعات

لان الواجب على العامل قبل الادراك ما لا بد للزرع منه كالسقي والحفظ واما بعد الادراك فلأن العقد انتهى بانتهائه
الزرع فيكون عليهما ما لا بد له من العمل فان شرطاه اي العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد ونحوه على العامل
فسدت لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فهم منه انهما لو شرطا عملا يقتضيه المزارعة وهو كل عمل
ينبت وينمو ويزيد في الخارج لا يفسد فتقييده بعقد على العامل لانهما لو شرطا شيئا من الاعمال المذكورة على رب الارض
يفسد اتفاقا وجوزه ابو يوسف اشتراط الحصاد عليه اي على العامل لان الناس تعارفوا ذلك وتعاملوا عليه كالاستصناع ع
وهو مختار بعض المشايخ للفتوى قيد بالحصاد وعليه لان شرط الجذاذ على العامل او الحصاد على غير العامل لا يجوز
بالاجماع كذا في التبيين وذكر في الخانية عن ابي يوسف ان شرط هذه الاعمال على العامل لا يفسد وكذا عن ابي نصر ولزمت
عليه بحكم العرف كما لو اشترى حطبا في المصر لا يجب على البائع ان يحمله الى منزل المشتري واذا شرط عليه يلزم بحكم العرف
ومنعها اي محمد هذا الاشتراط لانه لا يقتضيه العقد فيكون فاسدا والمزارعة مما يفسد بالشرط الفاسد
فصل ولو شرط النصف ان زرعها في شهر كذا والثلث ان زرعها في كذا كما قال ان زرعت هذه الارض في شهر رجب فلك
نصف الخارج وان زرعتها في شعبان فلك ثلث الخارج فالاول اي الشرط الاول صحيح عنده رحمه الله على قول من يجيز
المزارعة وقالا كلاهما اي الاول والثاني صحيحان لانهما عقدان ببدلين معلومين فيعتبران لصدورهما من اهل العقد
وله ان الشرط الاول خال عن المزاحم فيصح وفي الشهر الثاني اجتمع بدلان لان التسمية الاولى باقية فيه لانه لم يذكر
الشرط الثاني فزرعه له ان له نصف الخارج فاجتمع فيه تسميتان فيفسد العقد فيه لجهالة الاجرة ولو اختلفا
اي رب الارض والمزارع فقال له العامل شرطت لي زيادة عشرة اقفزة على نصف الخارج وانكرها رب الارض وفي الكافي
والظاهر
اي وان الاختلاف كان قبل العمل فالقول له اي لرب الارض عنده رحمه الله لانه يدعي صحة العقد والظاهر شاهد له وقالا
للعامل لانه ينكر لزوم العمل عليه والقول للمنكر حتى لو اختلف بعد العمل فالقول لرب الارض اتفاقا لامتناع جعله
منكرا ولو اقاما البينة فبينة المزارع اولى لانه يثبت الزيادة وانما وضع في الزيادة لان في النقصان بان قال
المزارع شرطت لي النصف الا عشرة اقفزة ورب الارض يقول شرطت النصف فقط فالقول لرب الارض اتفاقا لانه ينكر وجوب اجر المثل
عليه من الحقائق

ولو شرط رب الارض والبذر منه اي والحال ان البذر كان من قبل رب الارض الثلث للعامل والثلث شرط العبد العامل الماذون
المديون بغير عمل اي بغير اشتراط عمل على ذلك العبد فثلثه اي ثلث العبد الذي كان نصيبه لرب الارض عنده رح وقالا للعامل
فقيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا فما شرط للعبد يكون لمولاه اتفاقا وقيد بقوله بغير عمل لانه لو شرط عمل العبد يكون المسمى له اتفاقا
ومبنى الاختلاف مبني على ان المولى لا يملك اكتساب العبد الماذون المستغرق بالدين عنده رح فاشتراطه له كاشتراطه
للاجنبي بغير عمل فلم يصح فيكون ذلك الثلث لرب الارض لانه نماء بذره ويملك عندهما فاشتراط الثلث للعبد يكون
اشتراطا لمولاه والدليل من الطرفين مر في كتاب الماذون ولو دفع اليهما اي الى رجلين ارضا مزارعة على ان يزرعاها
ببذرهما وسمى لاحدهما ثلث الخارج وللاخر خمسين درهما فالعقد فاسد عنده رح وله فيفسد العقد فيمن
سمى له ثلث الخارج ايضا وقصراه على الذي اي على من سمى له خمسين درهما لان الصفقة متعددة ولا يلزم من فساد احدهما
فساد الاخرى وقد سبق نظيره في البيوع ثم عنده الخارج للعاملين وعليهما اجر المثل وعندهما نصف الخارج
ونصف اجر المثل للذي العقد في حقه ثم يجعل الخارج لرب البذر ولو غصبها فزرعها فالخارج له لانه نماء بذره
والعشر والخراج عليه اي على الغاصب لانه يملك الارض النامية بلا ولو نقصت اي الزراعة الارض فضمن اي
الغاصب نقصانها فالخراج والعشر على المالك عنده رح مطلقا اي قل ضمانه او كثر لانه اذا اجرها كان الخراج عليه
قل او كثر لكون الاجر قائما مقام النماء فكذا الضمان لانه بمنزلة الاجر للارض وقالا العشر على الغاصب بكل حال
لان العشر في الخارج وهو له واما الخراج فعلى المالك ان كان الضمان اكثر من الخراج لان ضمان نقصانها صار بمنزلة
نمائها وان كان مثله فالمشايخ اختلفوا فيه على قولهما او على الغاصب ان لم يضمن اي من غير ضمان النقصان
ان كان اقل لان المالك لم ينتفع من الارض مقدار الخراج فيجعل لا نماء بخلاف ما لو آجرها المالك باجرة اقل كان الخراج عليه
اتفاقا لانه كان متمكنا من انتفاع من الارض وفي صورة الغصب المالك غير متمكن فينتفي سبب وجوب الخراج عنه
ولو تزوج على ان تزرع هي ارضه بالنصف اي بنصف الخارج ببذرها صح نكاحه وفسدت مزارعته لانه شرط فيها
مقابلة البضع ببعض الخارج وهو مجهول فيفسد شرطه فتفسد مزارعته لانها مما تفسد بالشروط الفاسدة فيكون الخارج

للزوجة ويكون عليها للزوج اجر مثل الارض فيجعل ابو يوسف مهرها نصف اجر مثل الارض ان لم يدخل بها او مات
عنها لانه جعل نصف الخارج مهرا لها واجر المثل قائم مقام الخارج وربعه اي ربع اجر المثل ان طلقها قبل الدخول
لان النصف ينتصف بالطلاق قبل الدخول فصار ربعا واوجب محمد مهر المثل ان دخل بها لجهالة التسمية
ولا يرد على اجر مثل الارض لان للزوج عليها اجر مثل الارض ولها على الزوج مهر المثل فيتقاصان فان كان
اجر الارض اكثر من مهر المثل تدفع الزوجة الفضل اليه وان كان بالعكس يدفع الزوج الفضل اليها والمتعة
اي اوجب محمد المتعة بالطلاق قبل الدخول ولو كان هو اي الزوج العامل يعني لو انه تزوج امرأة على ان يزرع هو ارضها
ببذرها على ان الخارج بينهما نصفان يجعل ابو يوسف مهرها نصف اجر مثله ان لم يدخل بها فيكون الحاصل كله لها وربعه
ان طلقها قبل الدخول لان مهر المثل لها عند محمد لها مهر مثلها وللزوج عليها اجر مثل عمله فيتقاصان ان تساويا والا ترد
الفضل كما مر بيانه آنفا والاصل في هذه المسائل ان المشروط بمقابلة البضع ان كان بعض الخارج فالتسمية فاسدة
عندهم وان كان منفعة الارض او منفعة العامل فالتسمية صحيحة عند ابي يوسف فاسدة عندهما لان الزوج جعل
منافع الارض وهو شيء واحد بمقابلة شيئين نصف الخارج ومنافع بضعها فالشيء الواحد متى قوبل بشيئين
ينقسم على قيمتهما فينقسم منافع الارض على قيمة الخارج وقيمة منافع البضع والخارج مجهول جهالة
فاحشة فيبطل التسمية ويجب مهر المثل لابي يوسف ان الخارج وان كان مجهولا لكن منافع البضع معلومة
والشيء متى قوبل بمعلوم ومجهول انقسم عليهما نصفين لتعذر القسمة باعتبار القيمة ولوجود الاضافة
اليهما على السواء كما لو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء كان نصفه لفلان فكذا فيما نحن فيه او على ان يزرع هي
اي لو تزوجها على ان يزرع هي ببذره ارضه او هو اي لو تزوجها على ان يزرع هو ارضها ببذره وجب مهر المثل
اتفاقا لان الحاصل في هاتين الصورتين للزوج فجعل بعضه مقابلا بمنافع بضعها فبطل التسمية وفي الصورتين
الباقيتين كان مقابلا بمنافع بضعها نصف منافع ارضه او بدنه وانه معلوم فافترقا المساقاة وهي المعاملة
فيما يحتاج اليه في الاشجار ببعض الخارج وهي بجزء من الثمرة باطلة عنده رح وقالا جائزة ان ذكر مدة معلومة لكن
اذا علم ان الثمرة لا تخرج في تلك المدة فسد العقد

لغوا لانه هو المقصود منه وسوال الشركة في الخارج ولو ذكر مدة لا تبلغ الثمرة فيها وقد يتاخر عنها جاز لكن ان تاخرت
عن المدة فللعامل اجر مثله فقيد بذكر المدة لانه لو لم يذكرها لم يجز قياسا كما في المزارعة لكن جوزوا المساقاة بلا ذكر
مدة فيما اذا دفع اليه رطبة قد انتهى جذاذها على ان يسقيها حتى يخرج بذرها فيكون بينهما لان لادراك البذور وقتا
معلوما وكذا جوز في الاشجار لكن العقد يقع على اول ثمرة تخرج في تلك السنة لانه متيقن وما بعده مشكوك
فلا بد منه بخلاف المزارعة لان الزرع يختلف ابتداء وانتهاء ربيعا وخريفا وجزءا من الثمر شائعا قيد به لانه لو شرط
جزءا معينا يفسد كما في المزارعة ويجوز في الشجر والرطاب واصول الباذنجان ولا تفسدها اي المساقاة على النخل
والكرم وقال الشافعي في قول تختص بهما لان مساقاة رسول الله صلى الله عليه وسلم باهل خيبر كانت فيهما ولنا ان الاصل في النصوص
التعليل وجوازها للحاجة وهي تعم الكل والمروي ان مساقاته عليه السلام اهل خيبر كانت على ما فيها من الاشجار
لا على النخل والكرم فقط ولو دفع اليه اي الى العامل على وجه المساقاة نخلا مثمرا اي فيه ثمرة صفته انه يزيد
بالعمل جاز قيد به لان الثمرة لو كان متناهيا بحيث لا يزيد بالعمل لم يجز عقده لانه لم يكن لعمله اثر فيه فلا يستحق
الاجر ولو افسدت كان للعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وتبطل المساقاة بالموت كما تبطل
الاجارة هذا هو القياس ولكن قالوا لا تبطل استحسانا فاذا مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم
عليه حتى يدرك الثمرة وان مات العامل فلورثته ان يقوم عليه حتى يدركه وتفسخ بالاعذار كما اذا مرض العامل
وضعف عن العمل او كان العامل سارقا ونحوهما لان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة وكذا المساقاة فتنفسخ
بالعذر كالاجارة

كتاب النكاح

وهو عقد يرد على تملك متعة البضع قصدا وفي القيد الاخير احتراز
عن البيع ونحوه لان المقصود فيه تملك الرقبة وملك المتعة داخل فيه ضمنا يسن حال الاعتدال لقوله عليه السلام
النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني ويجب في التوقان اي حالة شدة الاشتياق الى الوطي وتمكنه منه
ليحترز عن الزنا ويكره لخوف الجور من سوء خلقه لانه ممنوعة الحيف لما تعارضت سنية النكاح قلنا بكراهته
عملا بالشبهين ونفضله اي النكاح على التخلي للنوافل اي عند الشافعي فان الاعراض عن النكاح واشتغاله مشتغلا بالنوافل وقال ان التخلي افضل

وفي حق الاشتغال بالتعليم والتعلم على هذا الخلاف له ان النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر والاشتغال بالعبادات
المقصودة لذاتها يكون افضل منه ولنا ما روي ان قوما هموا بطلاق النسوان والتخلي لعبادة الرحمن فرد
عليهم النبي عليه الصلوة والسلام وقال تناكحوا وتوالدوا فان قيل مدح الله تعالى يحيى عليه السلام بكونه سيدا وحصورا
والحصور هو من لا ياتي النساء مع القدرة وهذا يدل على ان التخلي افضل من النكاح قلنا يحتمل ان يكون ذلك معروفا في
شريعتهم فنسخ في شريعتنا وجعل النكاح افضل منه ولهذا انتسخت الرهبانية فيها وينعقد بالايجاب والقبول وهما
اي والحال ان الايجاب والقبول يكونان بلفظ الماضي كقولها زوجت وتزوجت لان غرضهما انشاء الاثبات فاختير لفظ
الماضي الدال على الثبوت او احدهما يكون بلفظ الماضي كما اذا قال لها تزوجيني وقالت قبلت لان النكاح انما ينعقد بعد تقدم الرسالة
والخطبة غالبا فيكون قوله تزوجيني عبارة عن التحقيق في الحال بخلاف البيع حيث لا ينعقد بلفظ بيع لانه لا يقع بغتة غالبا
فلا يحمل على الحال وكذا اذا قالت زوجني فقال الاخر زوجتك ينعقد النكاح بينهما لان قولها زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى
طرفي النكاح لكونه سفيرا ولهذا يرجع الحقوق فيه الى الموكل بخلاف ما اذا قال بع هذا بكذا وقال الاخر اشتريت به حيث لا ينعقد
لان الحقوق في البيع يرجع الى العاقد فيقع التمانع وهو ان يكون الوكيل طالبا ومطلوبا بالايفاء لو كان قوله زوجني توكيلا
بالنكاح لما اقتصر على المجلس لان التوكيل لا يقتصر عليه قلنا انه توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل في المجلس فان قام قبله فقد قام
قبل القبول وفي النوادر لو قال زوجتك خاطبا فقالت زوجت نفسي منك انعقد ولا تقتصر على لفظي النكاح والتزويج
وقال الشافعي يقتصر انعقاد النكاح عليهما فينعقد بالتمليك والصدقة والهبة والبيع والشراء اي ينعقد النكاح عندنا
بهذه الالفاظ وفي حق لو طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان هذا
جواب لما التمس منها لا نكاح له ان الزوج انما ملك زوجته في نكاحها فلا يكون بدل على التملك مع صيانة بدل الاصل المستاجر
معنى الانضمام وهذان اللفظان صريحان فيه فلا ينعقد بغيرهما ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام قال في انكاح امراة املكتكها
بما معك من القران والبضع مملوكة للزوج في حق الاستمتاع ولهذا المنع عن بروزها فيثبت بلفظ غيرهما بطريق المجاز قلت البضع
ليس بمال فلا يقبل الملك قلنا غير المال قد يكون مملوكا كالقصاص حتى جرى فيه الارث والاعتياض وفي جوامع الفقه كل لفظ موضوع
لتملك العين في الحال ينعقد به النكاح

يعلم منه ان يجوز النكاح بلفظ التمليك

لو ذكر المهر والاجل بالنية ولو قال اوصيت لك بنتي في الحال ينعقد لانه تمليك في الحال ولو لم يقل في الحال لا ينعقد واما بلفظ
الرهن فقيل ينعقد لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد لان الاقتران غير جائز في الحيوانات فلا يصير سببا
لحكم النكاح لا الاجارة والاباحة والاعارة اي لا ينعقد النكاح بهذه الالفاظ لان موجبه تملك منفعة البضع و
موجب هذه الالفاظ تملك المنافع بساير اجزائها دون البضع ولم يصح كناية عن ملك النكاح وعن الكرخي ان النكاح
ينعقد بلفظ الاجارة لانه تمليك المنفعة وهو مختار الكرخي لكن الصحيح ما ذكر في المتن لان الاجارة موضوعة لتمليك
موقتا والنكاح لا يجوز بالتوقيت واجاز نكاح السر وهو ان يكون بلا شهود وشرطوا الاشهاد وقال مالك لا
يجوز نكاح السر حتى لو وقع عندنا بشهود وشرط كتمان العقد لا يجوز والاشهاد ليس بشرط لجواز النكاح لما روي
ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن نكاح السر وقال اعلنوا النكاح ولو بضرب الدفاف وان ابن عمر والحسين بن علي
رضي الله عنهما تزوجا بغير شهود ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بشهود والمراد به نفي الجواز لانه هو الاصل
ونفي الكمال مجاز عنه لا يصار اليه عند امكان الحقيقة وعن عمر رضي الله عنه لم يجز نكاحا شهد عليه رجل وامرأة وقال هذا
نكاح السر ولا ينعقد النكاح بين المسلمين الا بحضور شاهدين مسلمين حرين بالغين عاقلين انما شرط هذه الاوصاف
لان الشهادة من باب الولاية لكونها نافذة على الغير رضي او لم يرض والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل
الولاية واما الكافر فلا ولاية له على المسلم وفي قيد حضور شهادة لانه على ان سماعهما معا ليس بشرط حتى لو سمع احدهما
التزويج ولم يسمع الآخر فاعاد التزويج فسمعه الآخر دون الاول وسماع المجلس يجوز وفي [illegible] لو شهد احدهما انه تزوجها
امس والآخر انه تزوجها اليوم لا يقبل ولو شهدا هكذا في البيع يقبل لان حضورهما شرط في النكاح دون البيع
ولو بحضرة رجل وامرأتين يعني يجوز عقد النكاح عندنا بحضور رجل وامرأتين وقال الشافعي لا يجوز بناء على اصله
من ان شهادة النساء في غير المال غير مقبولة عنده كما يجيء بيانه في باب الشهادة فلا ينعقد النكاح بحضورهن ولو غير عدول
يعني يجوز عقد النكاح عندنا ولو كان الشهود فسقة وقال في هذه لا يجوز الا بالعدول وبغير عدول لكان اولى لانه افهم
من كثرة التقدير ولان هذه مسئلة لو [illegible] خالف فيها الشافعي غير واضحة وفيه امثالها [illegible] المتن [illegible] ان رجلا وامرأتين لو كانوا

عدولا جاز النكاح عنده ان فهي وليس كذلك وضع المسئلة في غير عدول لان في مستورين ينعقد اتفاقا في حق [illegible]
ومحدودين في قذف يعني ينعقد النكاح بحضورهم عندنا وقال الشافعي لا ينعقد لان شهادتهم غير مقبولة فلا ينعقد بحضورهم
ولنا ان كلا منهما اهل للشهادة في تحملها وعدم قبولها عند الاداء لا ينبغي تحققها في الاداء لفوت ثمرتها وفوت الثمرة لا يدل
على فوت الاصل وانعقاد النكاح موقوف على حضور هذين لا على ادائهما الشهادة وفي حق محدود الحال المحدود في
قبل ظهور التوبة لا بعده ينعقد اتفاقا ولو وصلها كتاب فشهدوا عليه ومضمونه نكاحها يعني لو كتب كتاب تزوجت
فلانة بنت فلان بكذا من الصداق واشهد جماعة على ما فيه وارسله بهم الى امرأة ولم يعلمهم اي ولكان الشهود لم يعلموا
ما في الكتاب من قضية التزويج فاذا اسلموا الى فلانة قرأته واعلمتهم ما فيه فقبلت عندهم [illegible] ينعقد
النكاح به وقال ان ينعقد قيد بقوله ومضمونه نكاحها لان مضمونه لو كان بيع شيء ولم يعلم الشهود ما فيه فبلغها الكتاب فقالت
اشتريت ينعقد البيع اتفاقا لان الشهادة ليس شرطا في البيع وقيد بقوله ولم يعلمهم لانهم لو علموا ما في الكتاب ينعقد اتفاقا و
بقراءتها عندهم لانها لو لم تقرأه عليهم وقالت عندهم زوجت نفسي من فلان بن فلان لم ينعقد النكاح اتفاقا لان سماع الشهود
كلام الزوجين شرط جواز النكاح وما في الكتاب كلام خطابا لها هذا لان الكتاب فيه تزوجت فلانة ولو قالت قبلت زوجي
نفسي مني لا يشترط اعلامها الشهود بما في الكتاب اتفاقا لانها تتولى طرفي عقد النكاح بحكم الوكالة لان شطر العقد منه وجد
بحضرة الشهود بالاشهاد على ما فيه بالاجماع فلما قرأته وبلغت ما فيه عندهم فوجد الشطر الآخر واما ان اشهد على ما فيه بلفظ
لم يعلموا [illegible] على المجهول فلم يصح فلم يوجد شطر العقد بحضرة الشهود ولم ينعقد ولو تزوج مسلم ذمية بحضرة
ذميين جاز وابطله محمد وكذا التزويج قيد بالذمية لان المسلم لو تزوج مسلمة لا ينعقد بشهادة ذميين اتفاقا له ان الشهادة
هنا شهادة الكافر على المسلم بلزوم المهر معنى فلا يعتبر ولهما ان هذه شهادة على الذمية بثبوت ملك المنفعة له عليها
لا شهادة شرطت في النكاح لتعظيم البضع له لا للزوم المهر لان المال يوجد بلا شهود كما في البيع واجزنا نكاح ذميين بغير شهود
يعني ذمي تزوج ذمية بغير شهود يجوز عندنا فلو اسلما [illegible] ومعناه لا نفرق عليه بعد الاسلام عندنا وعند زفر نفرق بينهما بعد
الاسلام وقبل الاسلام يتركان مع الزوج لعبادتهما الاوثان في النيرة [illegible] المحرمات [illegible] الام والجد اي نكاحهما مطلقا سواء كانت [illegible] الاب او الام والبنت

لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت لكن حرمة نكاح الجد ببنت
بالاجماع او بدلالة النص لان لفظ الام يتناولها حقيقة وتحرم بنتها من الزنا يعني من زنى بامراة فاتت ببنت فان نكاح
هذه البنت حرام عليه عندنا وقال الشافعي حلال لان نسبها غير ثابت منه فصارت كالاجنبية ولهذا لا ترثه ولنا ان
موجب حرمة المصاهرة في الحقيقة هو الولد لانه مخلوق من مائهما فهو جزء للواطئ والموطوءة ايضا فتثبت الجزئية
بينهما بواسطة الولد حكما فيكون اصل الموطوءة وفرعها كاصل الواطئ وفرعه وكان القياس ان تحرم الموطوءة
لانها جزؤه بواسطة الولد لكن ابيحت لضرورة النسل فيكون الولد الحاصل من الزنا جزء للواطئ حقيقة وانه لا ينتفي
البتة شرعا فنظر الى الحرمة فالحرمة متى دارت بين الثبوت والعدم تثبت احتياطا وانما تثبت الحرمة بالوطء لكونه
سببا للولد ولهذا قالوا لو اتى امراة من دبرها لا يثبت الحرمة لانتفاء رجاء الولد فان قلت البعضية من جانب
الرجل لا يعرف حقيقة فربما خانت وولدت من غيره قلت انه يعرف بان زنا ببكر ثم امسكها وحفظها ليلا ونهارا
ولم يفارقها حتى ولدت فعلم يقينا انها ولدت منه حقيقة او حكما لقيام الوطء مقام حقيقة العلوق وانما وضع
في جانب الزاني لانها لو ولدت من الزنا ابنا يحرم لها نكاحه اتفاقا من حق وبنت الولد وان سفلت تثبت حرمتها
بالاجماع او بدلالة النص كما سبق والاخت مطلقا اي سواء كانت لاب ولام او لاب او لام والخالة والعمة مطلقا
اي سواء كانت له او لآبائه وامهاته وسواء كانت خالة وعمة لاب وام او لاب او لام وكذا ام العمة حرام لان لو
عمة لاب وام او لام هي ام ابيه لا محالة وام ابيه حرام عليه ولو كانت عمة لاب فهي لغير ابيه لاب فامها يكون امراة جد
لاب لاب وامراة الجد حرام عليه ولو كانت خالة الخالة فان كانت خالة القربى خالة لاب وام او لام فخالتها تحرم عليه وان كانت
القربى خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القربى تكون امراة الجد لاب لامه فاختها تكون اخت امراة الجد لام
واخت امراة الجد لا تحرم عليه ولو كانت عمة العمة فان كانت العمة القربى عمة لاب وام او لاب فعمة العمة حرام لان القربى كانت اخت
ابيه لاب وام او لاب فان عمتها تكون اخت جد لاب لاب واخت الجد لاب حرام لانها عمته ولو كانت القربى عمة لام فعمة العمة لا تحرم لان
العمة تكون زوجة ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج جدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم كذا في ذخيرة و

والاخت وان سفلت والمنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات
وام المراة بالعقد الصحيح سواء دخل بها او لا قيد بالصحيح لان الفاسد لا عبرة له الا بالفساد فلو نكاحها فحرم ام الموطوءة لا بالصحيح
وبنت موطوءته اي تحرم بنت امراة التي دخلت بها لقوله عليه الصلوة والسلام من تزوج امراة حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل
وحرمت عليه بنتها ان دخل بها ولا يشترط فيها اي في حرمة بنت المدخول بها الحجر اي كونها في حجر الزوج بان زفت مع ابنتها الى بيته اتفاقا
نفيا لما قيل كونها في حجر الزوج شرط لحرمتها لان الله تعالى قيد حرمتها به في قوله وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم
بهن والمعقود بشرطين لا يثبت باحدهما ولنا ان هذا التقييد عرفي لا تقييد للحكم بدليل قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح
عليكم علق الاباحة بعدم الدخول فقط ولو كانت الحرمة متعلقة بهما لعلقت الاباحة بعدمهما وحليلة ابيه واجداده اي زوجته
وبنيه وبني اولاده يعني يحرم عليه حلائل اولاده وان سفلوا دخلوا بهن او لم يدخلوا لاطلاق قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين
من اصلابكم فقيد الاصلاب لاخراج الابن المتبنى فان حليلته جائز لا لاخراج الابن رضاعا لان حليلته حرام لقوله عليه الصلوة والسلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الحكم لشرعية المحرم نكاحها واعيد لبيان التابيد وفيه اسناد الحرمة الى الذوات وهن حلالة
عليه وتثبت حرمة المصاهرة بالزنا وقال الشافعي لا يثبت به وضعف الزنا وهو في الشرع وطء الرجل المراة في القبل في غير الملك
وشبهته لانه لو وطئها بملك يمين او نكاح صحيح او فاسد او وطء جارية مشتركة او جارية ابنه بعد ما زوجها من غيره او وطئ الاب
جارية ابنه يثبت به المصاهرة اتفاقا من حق له ان المصاهرة نعمة لانها تلحق الاجانب بالامهات حتى يجوز الخلوة بهن والمسافرة
معهن والمعصية لا تصير سببا للنعمة كيلا يفضي الى تكثيرها ولنا ما سبق من الدليل قريبا وفي ... لو كان لرجل جارية فقال وطئتها
لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه تحل له لان الظاهر يشهد له وبالمس والنظر الى الفرج اراد به الداخل وهو ما يرى منها عند استلقائها
بشهوة وحدها ان كان شابا بان ينتشر آلته به او تزداد انتشارا ان كانت منتشرة قبله وان كان شيخا او عنينا فحدها
ان يتحرك قلبه او تزداد تحركه ولا يعرف ذلك الا بقوله وفي تبين وجود الشهوة من احدهما يكفي ولو رأى فرجها من وراء
يثبت الحرمة ولو رآه في المرآة لا يثبت ولو مسها بحائل ان وصل حرارة البدن الى يده يثبت الحرمة والا فلا وعلى هذا الخلاف
اذا مسته امراة بشهوة سواء كان المس عمدا او خطأ او كرها او نسيانا او نوما للذكر فاقام خان هذا اذا صدق الرجل المراة انها مستته بشهوة ولو كذبها ينبغي ان
الزوجة لا يحرم عليه امها وبنتها

... وبنته وكذا لو لاط بامراة لا يحرم عليه امها وبنتها اتفاقا

نكاح البنات يحرم الامهات
ووطء الامهات يحرم البنات

قيد بالفرج لان النظر الى ساير الاعضاء لا يثبت به حرمة المصاهرة اتفاقا لكن النظر واللمس ليسا في معنى الدخول ولهذا
لا يجب بهما الاغتسال والحد فلا يثبت بهما الحرمة ولكن اقيما مقام الدخول احتياطا ولهذا قالوا اذا انزل
بالمس انزاله لا يوجب الحرمة لانه تبين انه غير داع اعلم ان الخلاف في المس لا يحمل على مس الاجنبية لانه تبين كما سبق ان الدخول
بها لا يوجب الحرمة عنده فكيف هنا بل ينبغي ان يحمل على مس الامة او المنكوحة بشهوة لظالم يدخل بها فمات لا يحرم بنتها عنده
ويحرم عندنا وتثبت بالمس المصاهرة بوطء صغيرة لا تشتهى وقالا لا يثبت قيد بقوله لا تشتهى لانه لو كانت الصغيرة مشتهاة
يثبت بوطئها المصاهرة اتفاقا وهي بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس غير مشتهاة من غير تفصيل وما بينهما ان كانت ضخمة
كانت مشتهاة والا فلا له انه وطء في القبل فيوجب الحرمة كوطء عجوزة لا تشتهى ولهما ان وطئها لا يصلح سببا للولد فاشبه
اللواطة بخلاف العجوز لانها تحتمل العلوق كما في قصة ابرهيم وزكريا عليهما السلام ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من الاصول
والفروع والاخوات والعمات وغيرهن من المعدودات لقوله عليه الصلوة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام الاخ يعني يجوز
تزوج ام اخيه من الرضاع ولم يكن ذلك جائزا من النسب لان ام اخيه من النسب يكون امه او موطوءة ابيه وكذا اذا كان لاخيه
من النسب ام من الرضاع يجوز تزوجها اذا لم يكن موطوءة ابيه واخت الابن يعني اذا كان لرجل ابن من الرضاع وله اخت
من النسب يجوز تزوجها ولم يكن ذلك جائزا من النسب وكذا اذا كان لابنه من النسب اخت من الرضاع يجوز تزوجها اعلم انه استثنى
هاتين الصورتين والحكم غير مقتصر عليهما بل يثبت في صور اخر منها انه اذا كان لرجل ابن من النسب وله جدة من الرضاع او
بالعكس يجوز تزوجها ومنها انه اذا كان له عم من النسب وله ام من الرضاع او بالعكس يجوز تزوجها ومنها انه اذا كان له خال
من النسب وله ام من الرضاع او بالعكس جاز له تزوجها ولم يكن ذلك جائزا في القرابة النسبية والجمع اي يحرم الجمع بين الاختين
نكاحا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو معطوف على ما قبله من النساء اللاتي يحرم نكاحهن وبملك يمين وطيا يعني
يحرم للمولى ان يجمع بين المملوكتين وطيا لقوله عليه الصلوة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم
قيد بقوله وطيا لان الجمع بينهما في الملك بدون الوطء جائز ولو تزوج اخت امته الموطوءة جاز نكاحها وليس وطء كل
منهما لان للعقد حكم الوطء حتى لو تزوج مشرقي مغربية فولدت اولادا ثبت نسبهم منه لثبوت الوطء حكما فان قيل اذا كان للعقد حكم الوطء

ينبغي ان لا يصح نكاح اخت امته الموطوءة قلنا نفس العقد ليس بوطء حقيقة فيصح وانما جعل وطئا عند ثبوت حكمه وهو الولد ولو
تزوج اختين بلا علم الاولى فرق ولكن على سبق احدى اذ اقامت كل واحدة منهما بينة على سبق نكاحها وهو جاهل به اي بالحال انه تزوج
لا يدري نكاح ايهما على التعيين فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا رجحان لاحديهما [illegible] قيد وهو جاهل لانه لو عين
احديهما قضي بنكاحها لتصادقهما وفرق بينه وبين الآخر وقسم نصف المهر عليهما اتفاقا هذه رواية المبسوط لان كل واحدة
منهما ان كانت سابقة فلها نصف المهر وان كانت لاحقة فلا شيء لها فينصف بينهما قيد بقوله على السبق لانهما لو لم تدعيا السبق
وقالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر وفي [illegible] هذا اذا كان مهراهما متساويين
وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن المهر مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل النصف
المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول فلكل واحدة منهما مهرها كاملا ولا يوجب شيئا اي قال ابو الليث في رواية عنه لا يجب عليه شيء
لهما لجهالة المقضي لها او اوجبه اي بجعل المهر في رواية كاملا بينهما لان الزوج مقر بصحة نكاح احديهما ولم تطلقها فعليه
تمام المهر بينهما كذا في النهاية لكن فيه اشكال لان المهر لا ينتصف قبل الطلاق اتفاقا ولا معنى للخلاف في الخلاف فيما اذا
فرق القاضي بينهما فلا معنى لقوله ولم يطلقها او هو نكاح امراة اي لو ادعى رجل على امراة انها منكوحة فادعت نكاح
اختها الغايبة اي ادعت تلك المراة انه كان تزوج اختها قبلها فانكر الرجل وبرهنا اي اقاما كل واحد منهما البينة على
ما ادعاه فهذه زوجته يعني يقضى بنكاح الحاضرة عند [illegible] واوقفنا الامر اي جعلا صاحباه امر النكاح موقوفا الى حضور
الغايبة اعلم ان قيد الاخت اتفاقي لانه لو ادعت انه نكح امها او بنتها قبلها فالحكم كما سبق الا انها اذا اقامت بينة على
الدخول بامها او بنتها فرق بينه وبين الحاضرة اتفاقا لهما ان الغايبة يحتمل ان يقيم البينة على سبق نكاحها فيحرم الحاضرة
فتمس الحاجة الى التفريق بينهما فيجب التوقف صيانة للقضاء عن النقض وله ان نكاح الحاضرة تحقق بالبينة ونكاح
الغايبة غير محقق لانه لم يوجد منها ولا ممن يقوم مقامها دعوى واحتمال اثبات الغايبة سبق نكاحها موهوم
لا يجوز ترك المحقق به ويحرم الجمع بين المراة وعمتها او خالتها او بنت اختها او اخيها لقوله عليه الصلوة والسلام لا تنكح المراة
على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اخيها وهذا حديث مشهور تلقته الامة بالقبول فجاز به تخصيص النص وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
ولا على بنت اختها

لان المجوسية والوثنية خصت منه وكذا يحرم الجمع بين عمتين وخالتين صورته ان يتزوج كل من الرجلين ام الآخر فتلد
لكل منهما بنت يكون كل واحدة من البنتين عمة الاخرى ولو تزوج كل منهما بنت الآخر فتلد لكل منهما بنت يكون كل واحدة
منهما خالة الاخرى ولنا ان الجمع بينها وبين امرأة ابيها وقال زفر لا يجوز لان بنت زوجها لو قدرت رجلا لم يجز
له نكاح المرأة لانها زوجة ابيه ولنا ما روي ان ابن عباس رضي الله عنهما جمع بين امرأة رجل وبنته من غيرها ولان حرمة الجمع كانت
لصيانة القرابة عن القطيعة ومنها الاقرابة لها فلو كانت لثبتت الحرمة من الجانبين فلم يثبت لان امرأة الاب لو فرضت
ذكرا جاز له نكاح تلك البنت ويحرم على الحر اكثر من اربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع
فالاقتصار على الاربع في موضع الحاجة الى البيان ينفي الزيادة واستدل بعض الروافض بهذه الآية على جواز نكاح
تسع لان الواو للجمع ولنا انه بمعنى او بدليل ما روي ان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة فامره النبي عليه الصلوة والسلام
ان يمسك اربعا منهن ويفارق البواقي ويحرم على العبد اكثر من ثنتين وقال مالك رحمه الله يجوز له ان يتزوج اربعا لعموم الآية
المذكورة ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام قال لا ينكح العبد اكثر من ثنتين واجمع الصحابة عليه ويحرم اخت المعتدة من
باين في عدتها كما لو رجعي اي كما لا تزوج اخت المعتدة من طلاق الرجعي في عدتها كان حراما بالاتفاق وقال الشافعي
يجوز لمن ابان امراته ان يتزوج اختها في عدتها لارتفاع النكاح ولنا ان نكاح المبانة باق من وجه لبقاء احكامه
كالنفقة والفراش في حق ثبوت النسب فلثبوت العلاقة لم يجز نكاح اختها تحرزا عن الجمع وعن ام الولد اذا اعتقت
مانعة من نكاح اختها يعني لو اعتق رجل ام ولد ووجبت عليها العدة بثلث حيض فان اراد ان يتزوج اختها
في عدتها لا يجوز عنده رح وقالا عن وطئها يعني يجوز نكاحها ولا يجوز قربانها حتى تنقضي عدة المعتقة لان العدة
اثر الفراش وفراش ام الولد حال قيامه لم يمنع نكاح اختها فبعد زواله لا يمنع اثره بالطريق الاولى وله ان
فراش ام الولد ضعيف قبل العتق لان مولاها ملك تزويجها فجاز تزويج اختها وبعد العتق قوي لا يملك تزويجها
حتى تنقضي عدتها فصار كفراش المعتدة عن نكاح واجزنا الاربع فيها يعني جاز لمن اعتق ام ولد ان يتزوج
اربعا في عدتها عندنا وقال زفر لا يجوز كما لا يجوز نكاح اختها لكونها كالمعتدة من النكاح ولنا ان تزوج الاربع كان جائزا لكونها

قبل

قبل عتقها مع قيام حل وطئها فجوازه بعد عتقها مع انعدام الحل اولى وصدقنا المخبر عن معتدة بانقضائها
في مدة تحتملها التزوج باختها كما اخبر رجل عن زوجته المطلقة المعتدة انها قالت انقضت عدتها فانكرت
اخبارها به يصدق المخبر عندنا اذا كان اخبارها في مدة تنقضي في مثلها العدة وقال زفر لا يصدق لان الغرض التصديق
لان حكم القاضي بحل تزوج اختها ومن عدمه عدم حكمه ولنا ان الحل في نفس الامر فثابت لمن غلب على ظنه صدقها اتفاقا فيحل
بعقد ان تزوجها لان الرجوع المخبر لا يصدق فيما يرجع الى حقها من النفقة والسكنى اتفاقا لانها امينة في الاخبار
عما في رحمها وتتعلق بها على زوجها فلا يحل ان تزوج اختها ولنا ان انكار المعتدة انما يعتبر فيما يتعلق بحقوقها
كالنفقة والسكنى واما فيما يتعلق بحقوقه كجواز التزوج بالاربع واخت معتدته فلا يعتبر فيصدق الزوج في ابطاله
لسلامته عن المعارض فيما يتعلق بنفسه والحاصل ان خبر كل واحد منهما يقبل في حقه وفي حق من هو ويجوز نكاح الكتابيات
ان نكاح الكافرات يعتقدن كتابا كالنصرانية ونحوها لعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم بعدما خص منها المجوسية
ويجوز الامة الذمية مع طول الحرة يعني يجوز نكاح الامة الذمية عندنا لمن يستطيع ان ينكح الحرة وقال الشافعي لا يجوز
لقوله ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات علق نكاح الامة
بوصفين بكونها مؤمنة وبعدم قدرة المتزوج على الحرة فينتفي الحكم بانتفاء احدهما وذكر الوصف كذكر الشرط
ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وذكر الوصف قد يكون للترغيب فلا يستدل بعدمه على عدم
الحكم كوصف المحصنات فسر المفسرون بالعفائف وهذا ليس بشرط حتى جاز نكاح غير العفائف من المسلمات اتفاقا
على ان نكاح الامة لو لم يكن جائزا مع طول الحرة لم يكن للنهي عليه الصلوة والسلام عن تزوج الامة على الحرة فائدة وكذا يجوز عندهم
انه يجوز عندنا ان يتزوج اربعا من الاماء وقال في قوله لا يجوز لان نكاحها ضروري لما فيه من ارقاق الولد والضرورة تندفع
بالامة الواحدة فلا يجوز اكثر منها وفي المصفى هذا في الحر واما العبد فينكح امتين ولا يعتبر في حقه العجز عن الحرة بل له
ان ينكح حرة وامة ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا الآية ولا ارقاق فيه لان الارقاق يستدعي تقدم الحرية و
النطفة لا توصف بها ولا بارقاق على انه يمكن ان لا يحصل الولد اصلا بان يتزوج امة عاقرا او جارية ابنه لا يجوز للاب عندنا ان يتزوج
جارية ابنه وقال في لا يجوز

وفي حق الخلاف في الاب الحر لانه لو كان حبلا او تزوج جارية ابنه يجوز اتفاقا وقيد بجارية ابنه لان الابن لو تزوج امة ابيه
او امه يجوز اتفاقا لهما ان نكاح الرجل مملوكته غير جائز وجارية ابنه مملوكته من وجه لقوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك
لابيك ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يسقط الحد عنه ولنا ان الاب لو كان مالكا لجارية ابنه من وجه لما جاز
للابن وطئها وهو جائز اجماعا وما رواه محمول على الاستخدام والتملك عند الحاجة وسقوط الحد لظاهر الاضافة
في الحديث المورثة الشبهة وتحرم الامة على الحرة لا بالعكس اي لا يحرم تزوج الحرة على الامة لقوله عليه الصلاة والسلام
لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وهي في عدة الحرة من باين حرام يعني من ابان زوجته الحرة لا يحل له ان يتزوج
في عدتها امة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجوز وقيد بعدة الحرة لان عدة الامة لا تمنع تزوج الحرة اتفاقا وقيد بالباين لان
العدة من طلاق رجعي يمنع نكاح الامة اتفاقا لهما ان التزوج في عدتها ليس تزوجا عليها ولهذا لو حلف ان لا يتزوج
عليها فتزوج في عدتها لا يحنث وله ان النكاح باق في العدة من وجه لبقاء بعض الاحكام من النفقة وغيرها فيحرم
نكاح الامة فيها احتياطا كما لم يجز نكاح اخت المعتدة في عدتها والحالف اليمين فغرضه من الحلف ان لا يشترك غيرها في قسمها
فالتزوج في عدتها لا تحصل الاشتراك فلا يحنث ولا يتزوج المولى امته لان ملك المتعة ثابت له ولو ثبت ثانيا
بالنكاح لادى الى اثبات الثابت ولا المرأة عبدها لانها مالكته ولو كانت منكوحته لصارت مملوكته وبينهما
تناف ولو نكح بنت مولاه يجوز لانه لا ملك له في احوال ابيها وتحرم المجوسية والوثنية اي نكاحهن لقوله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ومن يعتقدان الوثن او النار آلهة تكون مشركا وهي تغاير الكتابي لان
الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف
يقتضي المغايرة والصابيات ان لم تكن من اهل الكتاب قيد به لانهم ان كانوا كما زعم ابو حنيفة في حقهم
انهم قوم من النصارى يقرؤون الزبور ويعظمون الكواكب كتعظيمنا القبلة يحل التزوج منهم اتفاقا وان
كانوا كما زعم صاحباه في حقهم انهم خرجوا من النصرانية وعبدوا الكواكب والملائكة يحرم التزوج منهم اتفاقا
وحرم ابو يوسف الحامل من الزنا اي نكاحها ووطئها يعني جوز صاحباه نكاحها ومنعا وطئها حتى تضع قيد بالحامل لان نكاح

الزانية

من الزنا

الزانية جائز له ان لم يكن حبلها اتفاقا وقيد لان الحبل من النكاح يحرم تزوجها اتفاقا وفي تزوج الحبلى من الفئ لا ان تزوجها
غير الزاني وان تزوجها الزاني يجوز اتفاقا وفي انه قيل كذا الحمل في غير تزوج الزاني له ان لم يقر بان الحبل منه فان
اقر صح النكاح اتفاقا فتستحق النفقة لانه غير ممنوع عن وطئها وله ان هذا الحمل محترم اذ لا ذنب له فصار كثابت
النسب ولهما قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وانما حرم وطئها لان سقي زرع الغير حرام كما قال النبي عليه الصلاة والسلام
من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره فان قيل فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يوجد سقي
الزرع قلنا قد جاء في الخبر انه يسمع الحمل ويبصره يزداد حسنا بالوطي وفي الواقعات رجل تزوج امراة فجاءت بسقط
استبان خلقه ان جاءت لاقل من اربعة اشهر لم يجز النكاح لان خلق الولد انما يستبين في اربعة اشهر فتعين
ان الولد من الاول وتبطل المتعة اي نكاح المتعة وهو ان يقول الرجل لامراة خذي هذه العشرة اتمتع
بك وبين مدة معلومة فتقبل وله بد فيه من لفظ التمتع وهو كان جائزا في الابتداء فنسخه النبي عليه الصلاة والسلام
بقوله كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة رواه مسلم وابطلنا الموقت
يعني النكاح الى مدة معلومة بطل عندنا لا التوقيت اي قال زفر توقيته بطل وعقده جائز لان معنى النكاح
اسقاط حرمة البضع لكن جعل مطلقا الطرون شرعية الطلاق وما كان من الاسقاط لا يبطل بالشروط الفاسدة
فصار كما اذا تزوجها بشرط ان يطلقها بعد شهر ولنا ان النكاح الموقت نكاح متعة معنى لان النكاح عقد
عمر وتوقيته يكون تصريحا بان الغرض منه المتعة فيبطل النكاح اذ العبرة للمعنى كما اذا قال جعلتك وكيلا
بعد موتي يكون وصيا وعن الحسن رحمه الله انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلهما اليها صح النكاح لانه في معنى المؤبد
لكن الظاهر ان لا فرق بين طول المدة وقصرها لما ذكرنا بخلاف ما اذا شرط ان يطلقها بعد الشهر لان اشتراط
القاطع يدل على انعقاده مؤبدا ونجيز الشغار وهو ان يقول الرجل ازوجك اختي على ان تزوجني
اختك على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى وعندنا هذان العقدان جائزان ويجب مهر المثل
على كل منهما وقال الشافعي رحمه الله العقدان باطلان قيدنا بقولنا على ان يكون لانه لو لم يقل على ان يكون بضع كل واحدة منهما
صداقا للاخر لا يكون شغارا اتفاقا

بضع كل واحدة منهما صداقا

ولو قال احدهما على ان يكون بضع ابنتي صداقا لابنتك وزوج المخاطب ابنته ولم يجعل بضعها صداقا فنكاح من جعل
على الخلاف ونكاح من لم يجعل جايز اتفاقا فكذا له مضفوسه نهيه عليه الصلوة والسلام عن الشغار ولنا ان النكاح مما لا
يبطل بالشروط الفاسدة وههنا شرط فيه ما لا يصلح مهرا فيبطل شرطه ويصح عقده كما لو سمى خمرا والشغار
هو الخلو سمي شغارا لخلوه عن المهر ويبطل شرط الخيار يعني من تزوج بشرط الخيار ينعقد نكاحه ويبطل
شرطه عندنا لا العقد اي قال ان فرق يبطل عقده لان اشتراط الخيار فيه معنى التوقيت على تقدير الفسخ ومعنى
اضافته الى المستقبل على تقدير الامضاء وكلاهما باطلان ولنا ان اشتراط الخيار في معنى الهزل وهو غير
مانع لقوله عليه الصلوة والسلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق فمن انعقد لزم وبطل شرطه ونجز تزويج
المحرم والمحرمة حالة الاحرام دون الوطي وكذلك يجيز انكاحهما اي يحل للمحرم والمحرمة ان يزوج وجهلة في حالة الاحرام
وقال ش لا يحل وكذا الخلاف ان يوالي المحرم غيره له قوله عليه الصلوة والسلام لا ينكح المحرم ولا ينكح غيره ولنا ما روي انه
عليه الصلوة والسلام تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطي ولو تزوجهما اي امراتين بعقد ولعد
بالف واحدهما حرام بان كانت مجوسية او معتدة الغير ونحوه مما صح النكاح اتفاقا في الحلال وله اي للتي صح نكاحها
تمام الالف عنده وقالا حصتها من مهر مثليهما يعني يقسم الالف على مهر مثليهما مثلا ان كان مهر مثل احديهما
ضعف المهر مثل الاخرى يقسم المهر بينهما اثلاثا وان كانا سواء يقسم سواء فما اصاب مهر مثل الحلال يكون له
وما اصاب مهر مثل المحرمة يسقط هذا الفلم بدخل بالمحرمة ولو دخل بها فعلى قياس قوله لها مهر مثلها بالغا
ما بلغ وعلى قياس قولهما لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من الالف فقد يكون احديهما حراما لانه لو صح نكاحهما
يقسم الالف على مهر مثلهما اتفاقا فلما انه جعل الالف بدل البضعين ولم يسلم له الا احديهما فيجب عليه قدر
ذلك من العوض كما لو قال لامراتين تزوجتكما على الف فاجابت احديهما ولنا ان احديهما ساقطة ثم
لعدم محليتها فصارت كالساقطة حقيقة فيجعل كل الالف مقابلا للحلال ويكون التثنية مجازا عن الواحد
فصل في الاولياء والاكفاء والولاية في النكاح ويجوز النكاح بعبارات النساء فلو زوجت نفسها وهي حرة عاقلة

بالغة

بعد شهادتهما انما قال وقيد بقوله وهي كبيرة لانه لو صغيرة لا يقيد انها لا باس ان مع الشاهدان شهادة الا
صورة لان صورته بنظر عند الناس وهو منفعة له فلا يقيد ولهذا ان من الشاهدان شهادة لا اختها في الحقيقة فيجعل دعواه
كلا دعوى وسوى العصبة المسلم الحر البالغ العاقل لقوله عليه الصلوة والسلام لا نكاح الا بالعصبات شرط في كونه
وليا ان يكون مسلما لان الكافر لا ولاية له على المسلم وان يكون حرا لان العبد لا ولاية له على نفسه فلا يتولى على غيره
وان يكون بالغا عاقلا لان الصبي والمجنون لا نظر لهما والولاية شرعت للنظر والانفع اي التولي بالفسق وقال ان فس
لا يتولى الفاسق لان الولاية من باب الكرامة والفسق من اسباب الاهانة فلا يكون اهلا للولاية ولنا انه ولي على نفسه
وماله فيلي غيره كالعدل والكافر عطف على قوله العصبة اي يتولى الكافر على مثله من اقاربه الكفار لقوله تعالى والذين
كفروا بعضهم اولياء بعض تزويج الصغير والصغيرة وهو مفعول لقوله تولى قيد بهما لان العصبة لا يتولى
البالغ والبالغة بل ولاية الانكاح لهما كالاب والجد ويحجب الاقرب الابعد يعني ترتيب العصبات في ولاية الانكاح كترتيبهم
في الارث فيكون اقرب الاولياء الابن ثم ابن الابن وان سفل لكن هذا متصور في المعتوهة لا في الصغيرة ثم
الاب وابو الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم كذلك ثم مولى
الموالاة العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى لكن يثبت لهما اي للصغير والصغيرة خيار البلوغ مطلقا
يعني اذا بلغ كل منهما ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ بتزويج غيرهما اي غير الاب والجد وان كان امهما وسقط
اي قال ابو يوسف لا خيار لهما في غير الاب والجد لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ قياسا على الاب والجد ولهما
ما روي انه عليه الصلوة والسلام زوج بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت وغير الاب والجد قاصر الشفقة
بالنسبة اليهما فلا يقاس عليهما الام وان كانت وافرة الشفقة لكن في عقلها قصور واللزوم بتزويج القاضي في رواية
عن الحسن يعني اذا زوجهما القاضي يكون العقد لازما ولا خيار لهما بالبلوغ لان ولايته كاملة فيكون ملزوما كالاب
والجد لكن ولاية تزويج الصغار انما يثبت للقاضي اذا شرط السلطان له في منشوره ولو لم يكن مشروطا فيه فزوجهم
القاضي فاجاز السلطان ما صنعه يجوز على الاصح والخيار هو المختار كما في بعض المختار للفتوى انه خيار البلوغ ثابت بتزويج
القاضي كما افتى به محمد لان ولاية
متاخرة عن ابن العم

مشروطا

فاذا ثبت الخيار في تزويج الحاجب فاولى ان يثبت في تزويج المحجوب ومسوالقاصي اعلم ان التي لها خيار البلوغ سعي لحصار بسعي دونه
اللازم وقت البلوغ وان راته ما للمسائل تقول فسخت نكاحي وتشهد عليه فاذا اصبحت ولو لم يفسخ بطل نالزمها النكاح ولو
اصبح خيار البلوغ مع الشفعة تقول وقت تقول اطلب الحقين ثم تبتدأ في التفسير بخيار البلوغ ثم الفسخ ان وجد بعد الدخول
فلها المهر كاملا وهذا لا يكون طلاقا لانه يصح من الذي ولو وجد قبل الدخول لا يجب نصف المسمى فان فسخ النكاح لا يحتمل الفسخ
قلنا نعم اذا كان تاما ولا يكون تاما الا في ما فعله غير الاب والجد بقصور الولاية هذا المختصر في التمييز ولهما ان يجيزها يجوز
للاب والجد تزويج الصغير والصغيرة عند ح رحمه الله بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه في المهر كما اذا زوج بنته بمائة درهم
ومهر مثلها الف درهم او زوج ابنه امراة بالف درهم ومهر مثلها مائة درهم وبغير كفو وقالا لا يجوز تزويجهما كذلك وفي مجموع
النوازل الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح بالاتفاق وفي تزويج الوكيل بالنكاح اذا زاد او نقص من مهر
المثل فعلى هذا الاختلاف قيد بالاب والجد لان تزويج غيرهما هكذا لا يجوز اتفاقا وقيد بالتزويج لان بيع ماله ولو
بالغبن الفاحش لا يجوز اتفاقا والجد كالاب عند علمه وقيد الغبن بالفاحش لان اليسير لا يمنع الجواز اتفاقا لهما ان هذا
الانكاح تضمن الاضرار بهما فلا يجوز وله ان الاب وافر الشفقة فلعل هذا الاضرار كان لجلب منافع آخر من كون الزوج
حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة فيعقد هذا العقد نظرا للولد لا اضرارا عليه حتى لو عرف من الاب سوء
الاختيار لسفهه او لطمعه لا يجوز عقده اتفاقا ولم يقتصر الولاية على الاب في الصغيرة وقال مالك لا يلي الصغيرة غير الاب لان
الولاية على الحرة ثبتت على خلاف القياس بالنص انما ورد في ولاية الاب لما روي ان ابا بكر رضي الله عنه زوج النبي عليه الصلاة والسلام
عايشة رضي الله عنها وهي بنت ست وزفت اليه وهي بنت تسع وكانت عنده تسعا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الانكاح الى
العصبات والولاية موافقة للقياس لان النكاح يشتمل على مقاصد لا تتم الا بين المتكافئين والكفو لا يتفق في كل وقت فمست الحاجة
الى اثبات الولاية لئلا يفوت الكفو الخاطب لو انتظر الى البلوغ وندب الاجبار على الصغير يعني ولاية الانكاح بدون رضاها انما تثبت
عندنا اذا كانت صغيرة بكرا كانت او ثيبا الا البكر يعني عند الشافعي انما تثبت الولاية عليها اذا كانت بكرا بالغة كانت او صغيرة لان
النبي عليه الصلاة والسلام لم يشترط في انكاح البكر مطلقا اذنها فيملك الولي انكاحها بدون رضاها حرمة وتثبت الولاية في الثيب انما ينقطع اذا بلغت فكذا

ينقطع الولاية على نفسها وانكاح البكر البالغة انما يكون برضاها لكن النبي عليه الصلاة والسلام اقام سكوتها مقام رضاها
ولنا ولاية الاب بجنون الولد بعد البلوغ يعني من جن بعد بلوغه حتى لابيه الولاية في تزويجه عندنا حتى لو زوج رجل
من ابنه الكبير امراة بغير اذنه ثم جن الابن قبل الاجازة فللاب ان يجيز ذلك النكاح لانه يملك انشاء النكاح عليه فيملك الاجازة فيه
وعند زفر سقطت الولاية فعندنا الولاية مانع يكون في تزويجه لان ولايته في ماله تعود اتفاقا فالتزويج لحاجة اليه في كل وقت وعند
بالجنون بعد البلوغ لانه لو بلغ مجنونا لا تزول ولاية ابيه عنه اتفاقا لان الولد لما بلغ عاقلا صار وليا نفسه فزال
ولاية ابيه عنه فلا يعود ولنا ان سبب الولاية قبل البلوغ كان عجز الولد عن تحصيل كفوه وبجنونه صار عاجزا ايضا فتعود
والام واقاربها كالجدة والخالة وغيرهم والارحام له قرب اولياء فالانكاح عند ح رحمه الله بعد العصبة اي بعد ان لم يكن
له من العصبات النسبية والسببية احد قيل الاخت لاب وام اولاب في الولاية تتقدم على الام في الاصح لانها حالة تكون من قوم عصبته
فولاية التزويج للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم للاخ اولاد لام ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال ثم للخالات ثم لبنات الاعمام وهذا
عند ح رحمه الله وهو استحسان كذا في كشف شرح الوافي ومنعهم ابي ف ومحمد لسلب غير العصبة ولاية لقوله عليه الصلاة والسلام الانكاح الى
العصبات ذكر الكرخي ان ابا يوسف مع محمد في هذه المسئلة واكثر الروايات على انه مع ح رحمه الله وله ان استحقاق الولاية بالقرابة
الباعثة على الشفقة وهي موجودة في الام وذوي الارحام فيقومون في الانكاح مقام العصبات عند عدمهم كما قاموا
في الارث مقامهم وما رواه يدل على ان الانكاح للعصبات عند وجودهم ولا ينفي عند عدمهم فالحديث ساكت عنه ثم بنو المولى
لانه وارث وهو مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية ثم القاضي اقول الولاية لمولى الموالاة ثابتة عند ح رحمه الله خلافا لمحمد وشيعته
دليله فيما سبق وان ترك النص او ولايته على صيغة الوفاق ولو قال بعد اصحاب الفروض النسبية وذوي الارحام
ومولى الموالاة اولياء بعد العصبة ومنهم لكان اجمع واوجز واشمل لان للاخت لاب ولاية على الخلاف المذكور مع انها خارجة
عن كلامه لانها ليست من اقارب للام ولا من ذوي الارحام والجد اولى من الاخ في ولاية الانكاح عند ح رحمه الله مطلقا اي سواء كان
لاب ولام او لاب وانثيانا لكل منهما اي تثبت الولاية من الجد والاخ عند ح رحمه الله بالجد الجد الصحيح لان الفاسد لا ولاية له عند محمد
وهو من الخلاف في المسئلة من الكرخي لكن الاصح ان الولاية للجد اتفاقا لكمال شفقته الى الصبي بواسطة انه ابن ابيه والاخ بواسطة انه
ابن ابيه وقد كان

حتى حيث انه اصل وفي الاخ زيادة قرب حيث انه لكون اولى في العصوبة من الاب كان اولى بالولاية نظرا للصبي وله ان الجد افوق قرابة
والفدائيث مع ابي من بني وكذا في الارث معه في الاوجه لتسويتهما مع اختلاف سبب عصوبتهما لان سبب عصوبة الجد الجزئية
وسبب عصوبة الاخ المجاورة في الصلب والرحم وزوج ابو المجنونة على ابنها وعكسا يعني اذا كان للمجنونة اب وابن يتولى
نكاحها ابوها عند محمد وابنها عندهما وكذا الخلاف لو كان مكان الاب جدها له ان الاب اوفر نظرا لان الاب له النظر شفقة عليها واوفر
ولهذا ثبتت الولاية في مالها للاب دون الابن وكان بهما اولى ولهما ان الولاية لانكاح مبنية على العصوبة وهو مقدم على الاب
في العصوبة والعبرة للمتقدم لا للزيادة في الشفقة بدليل ان الابن من زنى مقدم على ابي الام مع انه اشفق وعن ابي يوسف ان الاب
مقدم اذا اجتمع مع الابن احتراما له ويجوز للاب تزويج عبد الصغير من امته يعني اذا كان للصغير عبد وامة فزوج ابوه امته
من عبده يجوز عندهم خلافا لهما وله ان الاب كان يملك تزويج امة الصغير من غير عبد الصغير فيملك تزويجها من عبد الصغير
ولهما ان الاب لا يملك تزويج عبد الصغير لانه ينتقص بلزوم المهر عليه فلا يملك تزويجه من امته ايضا لان العقد هذا المجموع
اذا لم يكن جائزا له لا يكون هذا المجموع جائزا له بالضرورة ولو غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة فعقد الابعد [illegible]
ولا يبطل عقده اذا جاء الاقرب وقال زفر لا يجوز عقده لان الاقرب موجود والابعد محجوب عنه فاذا وجد الاقرب يبطل
عقد الابعد كما اذا وجد يبطل حكم التيمم ولنا ان الاقرب كان في حكم المعدوم لعدم الانتفاع به فتعين ان يحصل المقصود
بالخلف وبعد ما حصل المقصود به لا يبطل حكمه بالاصل كمن تيمم مع وجود الماء النجس فصلى ثم وجد ماء طاهرا لا يبطل صلوته
وتقدم اي الولي الابعد بعد ما غاب الاقرب غيبة منقطعة على القاضي وقال في القاضي مقدم عليه لان ولاية الاقرب في النكاح
لم تبطل بغيبته كما لم يبطل ولايته في ماله لكن بغيبته صار كانه منع حق الصغيرة في تزويج الكفو فيقوم القاضي مقامه
دفعا لظلمه ولنا ان الولاية شرعت للاولياء للقرابة الداعية الى شفقتهم فلما لم ينتفع بالاقرب لغيبته ينتقل الولاية
الى الابعد نظرا للمولى عليه وصار كالموت الاقرب او جنونه ونيابة القاضي كيف يتحقق ولم يوجد من الاقرب ظلم وقدرنا
اي الغيبة المنقطعة بان يفوت الكفو الخاطب بان ينتظر الى ان يعرف له رايه باستطلاع رايه اي باستعلام راي الولي الاقرب
حتى لو كان مختفيا في البلد لا يوقف عليه يكون غيبته منقطعة لان الكفو لا يتفق في كل وقت وهو مختار بعض المشايخ وصاحب الهداية له

لا يجهل مكانه اي عنده وهي مقدرة بان لا يعرف مكان الاقرب لانه اذا عرف مكانه ينتفع برايه فلا ثبت الانقطاع ومختار
اكثر المتاخرين انها مقدرة بمدة السفر وهو مروي عن محمد وعليه الفتوى كذا ذكره صاحب الكافي وتعتبر الكفاءة
اي كفو الزوج نظرا للزوجة وفي الفتاوى الظهيرية الكفاءة معتبرة في ابتداء النكاح حتى لو زال بعده لا يفسخ النكاح
النكاح وانما اعتبر الكفاءة فيه لقوله عليه الصلاة والسلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء
في الدين اي في التقوى فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة وجعله اي محمد الفاسق كفوا للصالحة لان التقوى من امور
الاخرة فلا يفوت بفواته مقاصد النكاح الا اذا استخف به اي بالفسق بحيث يخرج سكرانا ويستخف به الناس
فلا يكون كفوا للصالحة لانها تعير به فيفوت بعض المقاصد وفي المال اي يعتبر الكفاءة في المال ايضا بملك المهر المعجل
اي بان يملك الزوج المهر المعجل وهو ما تعارفوا على تعجيله لانه بدل البضع فلا بد من ملكه والنفقة اي بان يملك نفقة
الزوجة لان الازدواج انما يقوم بها وهي مقدرة بنفقة كل يوم وقيل بنفقة شهر وقيل ستة اشهر وقيل المال يملك
المهر والنفقة لكان لا يلي الكفاءة في اكثر المال غير معتبرة كما اعتبره بعض المتاخرين لان كثرته مذمومة وفي الذخيرة هذا
اذا كانت كبيرة وان كانت صغيرة لا تطيق الجماع لا تعتبر نفقتها لانه لا نفقة لها ولو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه
فهو كفو ويعتبر ما يعني بعض الكسب في رواية النفقة في كفاءة المال دون المهر لان المسامحة تجري في المهر ويعد
الابن قادرا عليه بيسار ابيه والاباء يتحملون المهور عن الابناء في العادة ولا يتحملون النفقة الدائمة وجعله اي
الزوج ابو يوسف بملكهما اي بكونه مالكا للمهر والنفقة كفوا للغاية الغنى وقالا لا يكون كفوا له ان مصالح النكاح ينتظم بهما (اي بالمهر والنفقة)
وما عداهما لا يعتبر لكونه زائدا عن قدر الحاجة ولهما ان الناس يفتخرون بالغنى ويعيرون بالفقر قالت عائشة رضي الله عنها
رايت ذا الغنى مهيبا وذا الفقر مهينا انتهى كلامه فهم مما سبق ان مالك المهر والنفقة يكون كفوا للغاية الغنى اتفاقا
ومن هذه المسئلة انه لا يكون كفوا عندهما وبينهما تناف فينبغي ان يحمل هذا الحكم على غير ظاهر الرواية عنهما ولو
نبه المص لكان احسن واعتبر فيها اي يعتبر في الكفاءة الصنايع لان الناس يفتخرون بشرفها ويتعيرون بدناءتها فالبيطار
لا يكون كفوا للعطار وعن الامام ابي حنيفة رحمه الله روايتان ويعتبر اي اهل الصنايع في رواية ويعكس اي لا يعتبر في اخرى لان الحرفة
ليست بلازمة

(يكون كفوا عندهما في ظاهر الرواية ولا يكون كفوا في غير ظاهر الروايات)

(اي انما ظاهر المهر والنفقة كفوا للغاية الغنى)

والتحرز يتمكن من الدنية الى الشريفة الا ان تفحش اي التفاوت بين الحرفتين كالدباغ والبزاز واعتبروا النسب في الكفاءة
ولم يعتبروا اهلية يعني اعتبار الكفاءة غير مقصور على الدين عندنا وقال مالك مقصور عليه لان الدين افضل من غيره
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض والموالي بعضهم
اكفاء لبعض رجل برجل اراد بالموالي العجم انما سموا موالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب وكان للعرب استرقاقهم
فلما تركوهم على حالهم صار كانهم اعتقوهم وانما قال في الموالي رجل برجلان … الا انهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون
بها واما التفاضل فيما بين قريش فلا يعتبر لاطلاق النص ويجعل ذا ابوين في الاسلام او الحرية كفوا لذي آباء يعني قال
ابو يوسف من كان له اب مسلم او حر يكون كفوا لمن له ابوان وجد مسلمان او حران الحاقا للواحد بالاثنين كما هو مذهبه في تعريف
ان … وقال لا يكون كفوا لان تمام النسب بالجد فقد نقص في البلاد … من اسلم بنفسه ولم يكن له اب في الاسلام لا يكون كفوا لمن له اب
في الاسلام اتفاقا وفي كنز هذا الخلاف في العجم لان مفاخرتهم بالاسلام والحرية لا بالانساب ولا في العرب فمن اسلم بنفسه منهم
يكون كفوا للامراة لها ابوان في الاسلام لان مفاخرتهم بالانساب ونسب كلهم شريف لاتصاله بابرهيم عليه الصلاة والسلام
ويستوي الابوان والاكثر يعني من كان ابواه مسلمين يكون كفوا لمن له آباء لان ما فوق الجد لا يعرف غالبا فلا يشترط
اسلامه ولو تزوجت بغير كفو جاز للاولياء التفريق بينهما ومعنى تفريقهم ان يطلبوا ذلك من الحاكم للحوق العار بهم
بمصاهرة غير الكفو لهم وهذا يدل على ان نكاحها صحيح باق مع اعتراضهم الا ان يفرق القاضي وعن … انه غير صحيح
وفي … هذا القول اصح واحوط والمختار للفتوى في زماننا اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاضي
يعدل … هذا الباب يكون … في حق المطلقة ثلثا لو زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل
على الزوج الاول على ما هو المختار وهذا مما يجب حفظه وسكوت الولي لا يكون رضا ولو خاصم في نفقتها او قبض
مهرها يكون رضا ولو فارقته بعد رضا الولي بنكاحها ثم تزوجت منه بدون رضاه فله ان يفرق بينهما لان حق الفسخ
يجدد لتجدد النكاح كذا … ولا يكون هذا التفريق طلاقا لانه فسخ لاصل النكاح ولهذا لم يجب عليه شيء ان لم يدخل بها
وفي … هذا الظلم … ولدت منه ليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد عن تربيته ويجري اي يصح التفريق من بعضهم ان عفو الاولى ؟

المساوى

المتساوين في الدرجة ان اختلفوا فرضي بعضهم بتزويجها بغير كفو فللباقين حق الاعتراض وقال ابو يوسف ليس للباقين من الراضين
منهم حق الاعتراض لان الكفاءة حق الكل فلا تسقط الا باسقاط الكل كما لو كان لهم دين فباسقاط البعض لا يسقط
عن الباقين ولهما ان الاعتراض حق لا يتجزى كالامان والعفو عن القصاص فيبطل باسقاط البعض عن الباقين وللولي
الاعتراض عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها ان نقصت الحرة البالغة العاقلة في تزويج نفسها
من كفو عن مهر مثلها مقدارا لا يتغابن فيه ويمنعه اي ابو يوسف الولي عن الاعتراض لان المهر خالص حقها فلها
ان تهبه كما بعد التسمية وله ان تمام مهر المثل حق الولي لانه يعير بنقصانه فله الاعتراض دفعا للعار عن
نفسه وانما قيد بالمراة احترازا عن الاستيفاء وان اكرهها اي المراة ووليها جميعا على النكاح بدون مهر المثل ثم زال الاكراه
فرضيت بذلك النكاح ولم يرض الولي فله ايضا اي حق الاعتراض عند ابي حنيفة كما سبق ومنعه محمد كابي يوسف
انما اورد هذه المسئلة بناء على ان نكاح امراة نقصت عن مهر مثلها موقوف على اجازة الولي عند محمد في
فلا يتصور الاعتراض له الا في صورة الاكراه وروي انه رجع عن هذا القول وقال يجوز بلا توقف ولكن
ليس لوليه الاعتراض وبهذه الرواية عمل صاحب الهداية فذكره الولي في فعله … ويجوز تولي
طرفي النكاح اي ان يكون واحد عاقدا من طرفين ولما كان ذكر العاقد من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابنه الآخر
بان قال زوجت فلانة من فلان وهذه العبارة تكفي وتقوم مقام القبول او وكيلا من الجانبين وهو ظ
او وليا من جانب ووكيلا من آخر بان وكله رجل بان يزوجه بنته الصغيرة ثم زوج الوكيل ابنه او اصيلا او وكيلا
كما وكلته امراة بان يزوجها فتزوجها وفي النوازل لفظ تزوج امراة عند شاهدين ولم يعرفا اسمها
ونسبها لا يجوز نكاحه … وكلت بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرت له بتزويج
من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا تدخل تحت النكرة او وليا واصيلا كمن زوج بنت عمه الصغيرة
من نفسه بان قال تزوجت فلانة وقال زفر لا يجوز في الجميع لان النكاح يقتضي ايجابا وقبولا وتمليكا وتملكا والواحد
لا يصح لكليهما لانهما متنافيان كما في البيع ولنا ان العاقد في النكاح معبر لان قوله زوجت فلانة من فلان يتضمن الشطرين فلا حاجة الى القبول والواحد
يصح ان يكون نائبا من الاثنين في الكلام

نقصت صح

او وكيلا بيان

فان الحقوق لا ترجع فيه الى العاقد فلا يؤدي الى كونه متضادين من كون الواحد طالبا ومطلوبا واقرار الولي والوكيل
ومولى العبد بالنكاح غير نافذ يعني لو اقر ولي الصغير والصغيرة بتزويجهما او اقر وكيل رجل او امراة بنكاحهما او اقر
مولى العبد بنكاحه لا ينفذ اقرارهم عليهم في الحال عنده الا ببينة او تصديق حتى لو لم يوجد بينة على نكاح الصغير
والصغيرة يكون اقراره موقوفا على بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه ينفذ والا فلا وقالا ينفذ في الحال بلا بينة
قيد بالعبد لان مولى الامة لو قال زوجت امتي من فلان يصدق اتفاقا من حق فان قلت انكار الصغير والصغيرة
غير معتبر فكيف يقام البينة عليه قلت ينصب القاضي خصما عنهما لهما ان المقر بالنكاح لو اثبات الا ان النكاح عليهم لنفذ فينفذ
اقراره كما ينفذ اقرار الوكيل بالبيع واقرار الولي والوصي ببيع مالهما وله ان النكاح له علامة شرعا وهي الشهود
وعلامة عادة وهي الاعلان فلا يصدق في اقراره به بدون العلامة لانه متهم في ذلك فان الاقرار بالبيع لان حضور
الشهود ليس بشرط فيه وينفذ عنده كما لو اقر المولى بنكاح امته ينفذ اقراره عليها اتفاقا لانه مالك لمنافع
بضعها مملوكة له فاذا اقر بها لغيره ينفذ اقراره عليه ويتجزى عقد الفضولي وهو من لم يكن وليا واصيلا ولا
وكيلا من جانب كما اذا زوج امراة بغير امرها رجلا فقبل موقوفا يعني ينعقد موقوفا على الاجازة عندنا
وقال الشافعي لا ينعقد وهذا بناء على ان عقد فضولي غير جائز عنده وجائز عندنا موقوفا وتقدم التعليل
من الطرفين في اواخر فصل خيار الرؤية ويجيزه اي يجيز عقد الفضولي من الجانبين كما اذا قال زوجت فلانة
من فلان وهما غايبان بغير امرهما فينعقد عنده موقوفا على اجازتهما وقالا لا ينعقد وكذا الخلاف فيما لو كان
العاقد اصيلا او وليا او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب اخر وفي هذا تكلم الفضولي بكلام واحد ولم
يتكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت منه يتوقف اتفاقا لان كلام الواحد في النكاح يقوم مقام
الكلامين فصار كما اذا كان وليا لهما او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من جانب وقال زوجت فلانة
من فلان وكما قال الزوج خالعت امراتي على كذا وهي غايبة فبلغها الخبر فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق
على مال ولهما ان العقد التام يكون موقوفا على ما وراء المجلس وشطر العقد لا يكون موقوفا على ما وراءه لان الرجوع ممكن فيه قبل قبول الاخر

كما

كما في البيع بخلاف ما ذكره من الصور لان الولي بحكم الولاية من الجانبين صار كشخصين وكذا الوكيل انتقل كلامه الى الزوجين وبخلاف الخلع والاعتاق
على مال لان فيهما معنى تعليق الطلاق والعتاق بالقبول لصحة تعليقهما بالشرط والنكاح لا يحتمل التعليق ويصح من الفضولي بين العقد
اتفاقا لانه يتم بها فصل في المهر يصح النكاح بغير تسمية مهر فيجب مهر المثل لان وجوب المهر ثبت بالشرع فلا يتوقف على
التسمية ولا ينقص عن عشرة دراهم وقال في ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لانه حقها وبدل بضعها وكان التقدير اليها كما في البيع
ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام قال لا مهر اقل من عشرة دراهم ولما في قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم كان مجملا وهذا بيان له وفي النوادر
لو تزوجها على قطعة فضة وزنه عشرة ولا تساوي عشرة مضروبة جاز ولو كان صداقا في السرقة لا يقطع اليد حتى يكون عشرة دراهم
في الوزن والقيمة جميعا لان القطع يندرئ بالشبهة ولو سمى اقل من عشرة دراهم لتمامها وتركها مهر المثل يعني الا عشرة عندنا وقال
زفر لها مهر المثل لان المسمى لا يصلح مهرا فصار كانه لم يسم ولنا ان هذه التسمية فسدت لوجود الاسقاط عن حق الشرع وهو
العشرة فيكمل بخلاف ما اذا لم يسم شيئا لانها رضيت بلا مال اظهارا للكرامة فلا ترضى بالقليل فيجب الموجب الاصلي وهو مهر المثل فلو
طلقها قبل الدخول يجب عندنا خمسة دراهم وعنده المتعة كما اذا لم يسم او اكثر اي اكثر من العشرة ويجب بعد دخوله لانه بتسليم المبدل
استحق كل البدل او بموته لان النكاح تقرر به اعلم ان قوله وجب جواب لو سواء كان المسمى الاقل او الاكثر وقد جعل
لتمامها جواب الشرط فالظاهر ان قوله لتمامها صفة لا جواب شرط كذا والاوجه انه يجوز وجب جوابا لقوله او اكثر يعرف منه انه
بدخوله وجب الاقل ايضا فان طلق قبل الدخول ينصف المهر المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم
لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اي الزوجة المطلقة قبل الدخول فتترك طلب نصف المهر وفي الجامع لو تزوجها على
ثوب قيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون وطلقها قبل الدخول والثوب هالك ردت عشرة لانه انما دخل في ضمانه بالقبض فيعتبر
قيمته يوم القبض ولم يجوزوه للاب اي لم يجز لاب المطلقة عندنا ان يعفو ذلك النصف وقال مالك جاز له العفو وهذا بناء
على الاختلاف في تفسير قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح الا ان يعفون اي المطلقات
والمراد من قوله الذي بيده هو الاب عند مالك لانه هو العاقد والولي فجاز له العفو وعندنا المراد به الزوج ومعنى العفو الفضل
هكذا فسره المفسرون فيجب قوله تعالى او يعفو الذي بيده الا ان يعفون الزوج ويعطي كل المهر احسانا اليها او يعفو الزوج فيكون هذا معطوفا على قوله الا ان يعفون
وما قاله مالك هو ضعيف

لان المهر خالص حقها فلا تملك الاب ان يسقطه بتبرعه بحكم تملكه في ساير ديونها ولا متعة لها اي للمطلقة قبل الدخول لان المصرح بالنفي
ان وصفها نصف المسمى وان لم يسم في العقد مهرا او شرط ان لا مهر فوجب مهر المثل بالعقد ان دخل بها او مات لا بالدخول اي قال الشافعي
ان دخل بها يجب مهر المثل وان مات لا يجب شيء لان المهر خالص حقها فتملك نفيه ابتداء كما تملك اسقاطه انتهاء ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام
قضى في بروع بنت واشق بمهر المثل وقد كانت تزوجت بلا مهر ومات عنها زوجها والمهر ليس بخالص حقها بل حق الشرع ابتداء
وحقها بقاء فلا تملك نفيه ابتداء لانه تصرف في حق الشرع وفيه انه لو زوج امته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها عليه لانه لو وجب
للمولى وهو لا يستوجب على عبده دينا وقد يجب ضمانا ثم يسقط لتعذر ابقائه على العبد حقا للمولى وان طلقها اي المرأة التي لم يسم لها
مهر قبله اي قبل الدخول اوجبوا المتعة وقال مالك غير واجبة بل مستحبة وقيد بقوله قبل الدخول لانه ان اطلقها بعده فالمتعة
مستحبة اتفاقا له قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المحسنين والمحسن اسم للمتطوع ولنا قوله تعالى لا جناح عليكم
ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والامر للوجوب ومن حسان في الاية متعلق بالايمان
فيجب درع يستر البدن وخمار يستر الراس وملحفة للخروج ان احتاجت اليه يعني المتعة عبارة عن هذه الاشياء وهذا
التقدير ماثور عن ابن عباس رضي الله عنهما والمتعة باعتبار حاله وهو مختار صاحب الهداية لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
وقد يعتبر حالهما وهذا اشبه بالفقه وفي الاية قوله بالمعروف مشيرا اليه لان المتعة لو اعتبرت بحاله وحده لاستوت
المتعة بين الشريفة والوضيعة وذلك غير معروف بين الناس بل منكر ولا تزاد المتعة على نصف مهر المثل ان كانت المتعة
اكثر منه لان المسمى اقوى من مهر المثل والشرع لم يزد للمطلقة قبل الدخول على نصف المسمى فلا يزاد على نصف مهر المثل
ولو فرضه اي لو سمى مهرا او رضيت بعد العقد الذي لم يسم لها مهر فيه فالمسمى لها ان دخل بها او مات عنها فان طلقها قبل الدخول
توجبها اي المتعة لا نصفه اي قال ابو يوسف نصف المفروض ويحكم به اي ابو يوسف بنصف المفروض في قوله وفي قوله الآخر المتعة
في قوله الآخر تمسكا باطلاق قوله تعالى فنصف ما فرضتم والمفروض بعد العقد كالمفروض فيه فيتنصف ولنا ان النكاح انعقد
موجبا لمهر المثل وما سمياه بعده يكون تعيينا له بدليل انه لو دخل بها يجب المفروض دون مهر المثل ولو لم يكن تعيينا له
لوجب مهر المثل مع المفروض كما لو زاد على المهر يجب المهر مع الزيادة ومهر المثل لا يتنصف لعدم تعيينه فكذا ما وقع تعيينا له

والمفروض

والمفروض المطلق في الاية منصرف الى المعتاد وهو المسمى في العقد وان زاد لها اي على المسمى للمرأة مهرا بعد العقد لزمته اي وجبت الزيادة
على الزوج او حطت هي عن مهرها المسمى صح لان الحط حقها وفي هذا الكلام يكفي الزيادة تضمن فانه كان كالقائل وجبها على الغير بعد العقد
تزوجها على الف لم يصح الزيادة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان العقد الثاني لم يثبت ما في ضمنه وهو الزيادة وعند ابي يوسف يصح لانهما
قصدا تغيير تجديد النكاح وزيادة المهر فبطل التجديد لان النكاح لا ينفسخ بالكلية فثبت الزيادة حملا على الصحة كذا ذكره الامام ابو بكر
البخاري المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط ونصف اي محمد رحمه الله اصل الزيادة المتصلة الحادثة في يدها كالسمن والجمال
بعد قبض المسمى واستهلكها يعني قال لا ينصف الزيادة وعليها قيمة الاصل يوم قبضت اي قوله لو لم تسقط قوله واستهلكها
لكان انجز لوضوح لانه في طرف النفي جر قوله بنصف وفي المنتقى لو تزوجها على نخل صغار فطالت في يدها فتنصيف الزائد يكون
على هذا الخلاف ولو تزوجها على زرع فادرك في يدها فطلقها قبل الدخول فلا سبيل للزوج على الزرع اتفاقا لانه
قد خرج عن الحالة التي تزوجها عليها وتبدل ما كان قيد بالمتصلة لان الزيادة لو كانت منفصلة كالولد والثمر لا ينصف اتفاقا
ولها الا ان نصف الزيادة لكونها غير ثابتة في العقد لا تنصف الاصل فعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت وقيد بقبض المسمى
لانه لو كانت زادت في يد الزوج فتنصف بالطلاق قبل الدخول اتفاقا سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة لهما ان تنصيف الاصل
واجب والزيادة لما امتنع انفكاكها عنه تتنصف تبعا له بخلاف الولد لانه صار اصلا بنفسه فلا يكون تبعا للاصل ولهما ان
تنصيف الزيادة غير ممكن لانها غير ثابتة في العقد وتنصيف الاصل بدونها غير ممكن ايضا فترد المرأة نصف قيمة الاصل يوم
قبضت ولو امهرها عبدا فقبضته ثم طلقها قبل الدخول فاعتقه اي الزوج العبد قبل رد النصف اي قبل رد المطلقة
نصف المهر على الزوج بحكم او تراض اي بحكم القاضي بالرد او برضاهما الغير بناه اي لا ينفذ اعتاقه عندنا او هي اي او اعتقته
قبل رد النصف على الزوج بالحكم او بالتراضي نفذ اي ينفذ اعتاقها في كل العبد عندنا الا في نصفه باعتاق كل منهما
لان قال زفر ينفذ اعتاقه واعتاقها في نصف العبد قبل قبضها لانها لم تقبضه والمسئلة بحالها لكن قولنا كقوله لان
نصف العبد على ملك الزوج بمجرد الطلاق قبل الدخول لانه تنصف المهر فينفذ اعتاق كل منهما في نصفه كالعبد المشترك
ولنا ان العبد بعد ان قبضته الزوجة كان مملوكا لها من كل وجه وبطلاق قبل الدخول يجب نقضه في نصف العبد لكن لا ينقض الا بالقضاء
او بالتراضي كما ان ملك الموهوب له

لا ينقض برجوع الواهب الا باحدهما فلا يبقى استحقاق الزوج لمصادفته ملكا لغير فيجب عليها نصف قيمته ولو رهن عندها
اى الزوج عند الزوجة بما يساوى قيمته المهر ثم طلقها قبل الدخول فهلك المرهون جعلناه بنصفه يعنى عندنا صار هالكا
بنصف المهر الذى هو حقها فلا تغرم المرأة نصف المهر اى كله اى عندنا وصار هالكا بكل المهر عند زفر لان الرهن صارت مستوفية
مهرها حكما فيجب عليها رد نصفه كما لو كانت مستوفية حقيقة ولنا ان نصف المهر سقط بطلاقه قبل الدخول فبقى جميع
الرهن رهنا بنصف المهر فاذا هلك هلك نصفه مضمونا ونصفه امانة ولو رهن بمهر المثل شيئا فقبضته ثم طلقها
قبلا اى قبل الدخول بطلها اى بطل الرهن فلا يحبس بمقابلة شيئا او جعلناه رهنا بالمتعة فلها حبسه لاستيفاء المتعة
ولو هلك يهلك مضمونا بالمتعة ولو كانت قيمته اقل من قيمة المتعة يرجع الى تمام قيمة المتعة فقد ابهم مهر المثل لان
الرهن لو كان بالمسمى وطلقها قبل الدخول يكون رهنا بنصفه اتفاقا لان الدين الذى وضع الرهن به وهو
مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول فيبطل الرهن والمتعة دين حادث فلا يكون الرهن مشغولا به ولنا
ان المتعة خلف عن مهر المثل فيكون الرهن به رهنا بخلفه كالرهن بالمسلم فيه فيكون رهنا براس مال السلم لو
انفسخ السلم ولو امهرها الفا فقبضته ثم وهبته النصف اى نصف الالف ثم طلقها قبلا اى قبل الدخول يرجع
بنصف الالف اتفاقا لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه
لان الدراهم لا تتعين فى العقود فصار كهبة مال آخر ولو امهرها الفا وسلم اليها نصفه ثم وهبت منه
اى من الزوج النصف الباقى او خمسه ثم طلقها قبلا اى قبل الدخول فرجوعه اى رجوع الزوج عليها بنصف ما
قبضت باطل عنده اى لا يرجع بشئ وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت وهو ربع الصداق ولو كان ما قبضته
فى هذه المسئلة اكثر من النصف كستمائة مثلا فعنده يرجع عليها بمائة ليصير ما وهب له نصفا وعندهما يرجع
بثلثمائة كذا فى مص لهما ان هبة النصف الباقى حط فيلتحق باصل العقد كما فى البيع فصار العقد كانه ورد على خمسمائة
فينتصف بالطلاق قبل الدخول وله ان الحط فى النكاح لا يلتحق باصل العقد كما لا يلتحق زيادته ولهذا لا ينتصف الزائد
بالطلاق قبل الدخول فاذا لم يلتحق وهو نصف جميع المهر وصل اليه فلا يرجع بخلاف البيع لان الحط و

والزيادة

والزيادة فيه يلتحقان باصل العقد لامكان ان يقال فكانهما فسخا العقد الاول وجددا العقد الثانى ولا
النكاح فلا يقبل الفسخ فلا يلتحقان فيه باصل العقد ولو كان اى الالف المهر دينا على الزوج فوهبته قبل
او عينا اى لو كان المهر عرضا معينا كان او ثابتا فى الذمة فوهبته منه اى ذلك العرض من الزوج مطلقا
اى قبل القبض وبعده ثم طلقها قبل الدخول منعناه من الرجوع بالنصف عليها وقال زفر وهو القياس
يرجع عليها بمثل نصف الالف وبنصف قيمة ذلك العرض لان حق الزوج لم يسلم له نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وهنا سلم له بالابراء
والهبة واختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين ولهذا لو قال لرجل وهبت لى جاريتك فقال لا بل زوجتكها الاخر لا يطأها
وان اتفقا على حله ولنا ان حق الزوج فى الطلاق قبل الدخول ان يحصل له نصف المهر من جهتها بلا عوض وقد وصل فلا
يبالى السبب عند حصول المقصود كما اذا باع بيعا فاسدا وقبض المشترى المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن لحصول المقصود
ولا يبالى باختلاف السبب وانما لم يثبت الحل فى الجارية لان كلا منهما لم يثبت ما ادعاه وانكر المدعى الاخر اقول ذكر فى مختصر الهداية
كذا الخلاف لو وهبت منه المهر بعد القبض فعلى هذا وقع قوله قبل القبض اتفاقا لا قيدا مفيدا وذكر فى الجامع البرهانى
لو وهبت قبل القبض لا يرجع بلا خلاف وبعد القبض فيه خلاف زفر فعلى هذا قوله قبل القبض مستدرك ولو سمى خمرا او خنزيرا
بجعله مهرا صح النكاح لان اشتراط قبول ما لا يقبله العقد شرط والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ووجب مهر المثل لان العقد لا يجوز
اخلاؤه عن المال والمسمى ليس بمال فى حق المسلم الا انه لكن قيمة ظرف الخمر عشرة دراهم ففى رواية عن محمد يجب لها العشرة لا غير
فصار كما لو جمع بين الخل والخمر وفى الفتاوى لها مهر المثل لان المقصود بالعقد هو المظروف فاذا الغى التسمية فيه لغى فى ظرفه
كذا فى مح او هذا العبد او الخل فظهر ان حرا او خمرا يعنى لو تزوج على هذا العبد فكان العبد حرا او على هذا الخل فكان
خمرا فلها مهر المثل عنده وعندهما يحكم على الزوج بقيمة الحر لو كان عبدا ومثل الخمر اى بوجوب مثل الخمر وزنا خلا ووافق
ما قال فى الاولى اى وافق محمد ابا حنيفة فى مسئلة العبد واوجب مهر المثل وفى الثانية اى وافق ابا يوسف فى مسئلة الخل واوجب
المثل اعلم ان مبنى هذه المسائل ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من جنس المسمى لا يعتبر مخالفة
الوصف لانه تابع للذات وان كان من خلاف جنسه فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة وهذا الاصل متفق عليه
لكن الخلاف فى التخريج

فعندهما الحر والعبد جنس واحد وكذا الخل والخمر فيعتبر الاشارة فيهما وعنده هما جنسان مختلفان وكذا الخل والخمر فيعتبر المسمى وعند محمد
العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت او على هذين العبدين يعني لو قال تزوجتك
على هذين العبدين فكان احدهما حرا فالعبد هو المهر عنده وليس لها غيره ان ساوى عشرة دراهم وان نقص منها تمم عشرة
فلها تمام العشرة لان التسمية معتبرة عنده كانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد وله لا يصار الى مهر المثل لانه لا يجمع
مع المسمى في يوجب معه اي ابو يوسف مع العبد قيمة الحر لو كان عبدا لان تسمية العبدين معتبرة عنده على موجب اصله لكنه عجز
عن تسليم احدهما فيجب قيمته وحكم بالعبد اي قال محمد يجب العبد ان ساوى مهر المثل فان نقص عن مهر المثل تمم لها تعطى لها العبد
ويزاد عليه الى ان يتم مهر المثل لانهما لو كانا حرين وجب تمام مهر المثل فاذا وجد لعبد سماه لا يكمل مهر المثل نظرا لها لانها
ما رضيت بدون مهر المثل الا بسلامة العبدين لها او على هذا الخمر او الميتة فكان خلا او ذكية يعني لو تزوج امراة
على هذا الدن من الخمر فكان خلا او تزوج على هذه الميتة فكانت مذكاة فلها مهر المثل في رواية الاصل في رواية محمد عن
ح لان تسمية ما لا يحل كسكوته عن تسمية المهر فيجب مهر المثل والمشار اليه اي الخل والذكية في رواية صح الاصح الروا يتين
عن ح وهي رواية ابي يوسف عنه انما صار هذه الرواية اصح لانها هي الموافقة لما مر من اصله من ان الاشارة معتبرة عنده عنده
اذا خالف المشار اليه المسمى كما في قيمته برا ي يختار ابو يوسف هذا القول انما الفتاوى وبين ما مر من اصله من ان القيمة معتبرة
عنده لان التسمية في هذه المسئلة وقعت فاسدة فكيف يترجح على المشار اليه الصحيح الا في الحل والحرمة وبمهر المثل في الخمر
لانه اعتبر فيها التسمية لان الخل والخمر جنسان لفحش التفاوت بينهما فاحشا وعلى هذه الثياب العشرة فكانت تسعة
فهي مهر لها اي الثياب التسعة مهر لها عنده ولا شيء لها غيرها لما مر من اصله من ان الاشارة معتبرة عند اجتماعها بالتسمية
وحكم لها اي محمد بالثياب التسعة لتزاد فيجب مهر المثل نظرا لها لكن التسعة المشار اليها يكون لا ان تراضيا عليها فيزاد
على قيمتها الى تمام مهر المثل وعدم هذا اذا لم يصف الثياب ولو وصفها بان قال تزوجتك على هذه الثياب العشرة الهروية
فاذا هي تسعة فلها تسعة وثوب اخر هروي وسط اتفاقا والفرق ان الثياب اذا اطلقت لا يجب مهر المثل اذا لم يكن مشارا اليها
والثوب العاشر لم يكن مشارا اليه فلم يجب واما اذا وصفها فالثوب الموصوف يصلح ان يكون مهرا وان لم يشر اليها او على ثوب موصوف

وافق م بالمذكاة لانها اعتبر فيها الاشارة لكونها الميتة من جنس المذكاة اذ التفاوت بينهما يسير ح

فيتمها على مهر المثل او ساوى فان انتقصت عن مهر المثل تمم مهر المثل لانها رضيت بالمسمى لا باقل منه ح

في الذمة

في الذمة فلها بقيمته اجبرناها على القبول وقال زفر لا يجبر قيد بالثوب لانه لو تزوجها على مثلي ووصفه فاتى بقيمته
لا تجبر على قبولها اتفاقا وقيد بكونه موصوفا لانه لو تزوجها على ثوب مطلق فلها مهر المثل اتفاقا وقيد بكونه في الذمة لانه
لو تزوجها على ثوب بعينه ثم اتى بالقيمة فانها لا تجبر اتفاقا وقيد باتيان القيمة لانه لو اتاه بالثوب الموصوف اجبرت على
قبوله اتفاقا له ان الثوب بالمبالغة في توصيفه يلتحق بذوات الامثال ويثبت في الذمة صحيحا ولهذا جاز السلم
فيه فاذا صح ثبوته لا تجبر على قبول قيمته ولنا ان الثوب اذا لم يكن متعينا فهو وقيمته في المالية سواء لانه انما
يعرف بقيمته والقيمة تصير اصلا في حق وجه فايهما اتى به تجبر الزوجة على القبول وعم هذا اذا ذكر الثوب موصوفا في
الذمة مطلقا فاما اذا ذكره مضافا الى الغير بان قال تزوجتك على ثوب كذا اليه ان يعطي القيمة لان الاضافة كالاشتراط
وحكم به اي الثوب الموصوف ان اجل اي اذا ذكر اجلا لان الثوب الموصوف انما يكون دينا اذا كان مؤجلا ولهذا
لم يجز استقراضه لان القرض انما يصح حالا وجاز السلم فيه لكونه مؤجلا وان لم يذكر الاجل اجبرت على قبول القيمة
لان الثوب في الذمة بدون الاجل لا يكون صحيحا وعدم الاجبار على قبول قيمته مروي عن ابي ح وهو الاصح لان ثبوته في الذمة
صحيح لما سبق وقيمته خلف عنه فمع القدرة على الاصل لا يصار الى الخلف او على عبد او فرس مبهم اي غير معلوم وصفه
توجب الوسط او قيمته وكذا لو تزوج على كر حنطة مطلقة ولم يصفها اعلم انه ذكر في المنظومة مسئلة في هذا
الموضع وهي انه اذا تزوجها على جارية سوداء فالواجب اربعون دينارا او قيمتها عنده ح وفي البيضاء خمسون
او قيمتها ولا يجب الوسط او قيمته انما لم تذكر المص في المتن لان ذكر الاختلاف ليس في الحكم بل باعتبار الزمان والصحيح
ان الوسط او قيمته هو الواجب مطلقا والتفاوت واقع بحسب الزمانين وفي حق هذا اذا ذكر العبد مطلقا اما اذا
ذكره اضافة الى الغير بان قال تزوجتك على عبد زيد ليس له ان يعطي القيمة لا مهر المثل اي قال ان في لا يصح تسميته لان المسمى
مجهول كما لا يصح في البيع فيجب مهر المثل ولنا ان جنسه معلوم ووصفه مجهول وجهالة الوصف لا يمنع صحة التسمية في النكاح
لان المهر فيه مقابل بالبضع فلا يكون عوضا من حيث المالية بل يكون صلة مبتدأة فلا يجري فيه المنازعة عادة بل يجري فيه
المساهلة والمسامحة بخلاف البيع فان المالية فيه مقصودة وانما يختلف باختلاف الوصف فجهالته توقع المنازعة او على ثوب يعني لو تزوج على ثوب
ولم يبين جنسه بانه هروي او مروي او على دابة

وجب مهر المثل لان المسمى مجهول الجنس اذ في الثياب اجناس لاختلاف اصولها من القطن والكتان والابريسم وكذا الدابة تقع على الخيل
والبغال والحمير وكل جنس يشتمل على الانواع وكل نوع على الاوصاف وفي مح لو تزوج على ثياب ينظر ان كان الرجل بدويا فلها بيت
من شعر لانه معلوم عندهم وان كان بلديا فلها مهر المثل لان البيت لم يتعين لا يصلح ان يكون مهرا او على عبد معين فاكتسب اكسابا
قبل القبض فطلقها قبل الدخول فالاكساب لها عنده وترد نصف العبد الى الزوج ونصفاها مع العبد قيد بالكسب لان
الزوائد المتصلة به كالسمن والجمال ينتصف اتفاقا وكذا ما يولد من عينه كالولد والارش والعقر لان المهر اسم
وقيد بقوله قبل القبض لان اكسابه بعد قبضها تكون لها اتفاقا لهما ان الاكساب تبع للعبد فتنتصف معه كالولد والعقر
والارش لئلا يخالف التبع المتبوع وله ان المنتصف بالنص ما هو مفروض عند العقد والاكساب ليست بمهر بل حدثت على
ملك المرأة فلا ينتصف كالكسب المهر بعد القبض بخلاف الولد لانه من اجزائه وبخلاف العقر والارش لانهما بدلان عن الجزء
العين المعقود عليها اعلم ان لا خلاف في ان الاكساب وتنصيف العبد اتفاقي فقوله مع العبد مستدرك لان ذكره
في طرف الامامين يوهم انه لا يكون متنصفا عنده وليس كذلك او على دار اي لو تزوج على دار على ان ترد اليه اي المرأة
الى الزوج القابض الدار على مهر مثلها وعلى الالف صح وبه ان كانا متساويين واثلاثا ان كان مهر مثلها ثلث
فما اصاب منها اي من الدار مهر المثل كان مهرا ولم يفسد اي وما اصاب الالف كان مبيعا وفي اجناس الناطفي لو وهبت
مطلقة رجل من له على ان يتزوجها لا يسقط المهر عنه تزوجها او لم يتزوجها لانه جعل العوض في النكاح عليها
لا يجوز ولو تزوجها على ان ترفع اليه عبدا معينا يفسد البيع لانها جعلت من العبد ما اصاب قيمته من مهر مثلها وهي
مجهولة والشفعة لا يثبت فيها اي في الدار عنده وقالا الشفعة ثابتة في الحصة المبيعة كما لو كان كلها مبيعة
وله ان النكاح اصل ههنا والبيع حصل في ضمنه وكان تبعا له والعقد حكمه في عدم ثبوت الشفعة وانما جعل
النكاح اصلا لان البيع لو جعل اصلا والنكاح تبعا له لفسد البيع بكونه مشروطا بالنكاح واما اشتراط البيع
في النكاح فغير مفسد له لانه مما لا يفسد بالشرط الفاسد وفي هذه المسألة كما الشفعة او على الف ان اقام
بها اي بزوجة في بلدة معينة او الفين ان اخرجها من ذلك البلد ففي الاول اي الشرط المتقدم سواء كان الفا او الفين فان طلقها قبل

قبل الدخول فلها نصف الشرط المقدم وان دخل بها فان وفى بالشرط فلها المذكور اولا وان لم يف فلها مهر مثلها لكنه
لا ينقص عن الفرد مسمى لان الزوج رضي به ولا يزاد على الفين لانها رضيت به ولهما ان الشرطين لانهما عقدان
بدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما صح فيما لو تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة
وله ان التسمية الاولى صحيحة لعدم المزاحم وفي الثانية فاسدة لان الشرط الاول يزاحمه عند وجود الثاني لعدم صحة التسمية
فيه مع ان المخاطرة متحققة في التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف انه يخرجها اولا ولا مخاطرة في المسألة المستشهد
لان المرأة على صفة واحدة جميلة او قبيحة لكن الزوج لا يعرف ذلك وهكذا ذكر الفرق بين المسألتين في الغاية
والكافي لكنه في حد لا يكفي لورود السؤال عليه فيما لو تزوجها على الف ان لم تكن له امرأة وعلى الفين ان كانت فعنده
لم يجز التسمية الثانية مع انه لا مخاطرة فيها ولكن جهل الحال للزوج او على اقل من مهر المثل يعني لو تزوجها على الف
ومهر مثلها الفان على ان يطلق ضرتها اي امرأته الاخرى فان وفى اي ان وفى بالشرط فلها المسمى والا اي ان لم يف
ايام ولم يطلقها امرأته بتكميله اي بتكميل الزوج لها مهر مثلها وقال زفر لا شيء لها غير المسمى قيد بطلاق ضرتها
لانه لو تزوجها على الف على ان يكرمها او يهدي لها هدية فان لم يف بالشرط فلها مهر مثلها اتفاقا له ان طلاق الضرة
شرط فاسد فذكره وعدمه سواء ولنا انها انما رضيت بما دون مهر المثل او على الف او الفين او على هذا العبد
او هذا لو تزوجها على هذا العبد او ذلك العبد وقيمتهما متفاوتة فالمهر الواجب من المسمى عند ابي حنيفة ما شابه مهر المثل
حتى ان كان مهر مثلها مثل الالف او اقل منه فلها الالف لرضاها به وان كان مثل الالفين او اكثر فلها الالفان لرضاه بها
وان كان بينهما فلها مهر مثلها وان كان مهر المثل مساويا بقيمة احد العبدين يجب هذا العبد وقالا هو الاقل يعني
الواجب من المسمى ما هو اقل وفي الكفاية هذا اذا كان من الف او الفان نقدين لانه لو كان الالف نقدا والالفان نسيئة
يفيد التخيير فيصح ايهما اختارت اتفاقا لهما ان الاقل متيقن فيجب كما لو خالعها على الف او الفين وله ان الاصل
الشيئين فلم يمكن ايجابهما ولا ايجاب احدهما من غير عين لان تسليمه غير ممكن ولا ايجاب احدهما بتعيينه لانه ترجيح
بلا مرجح فتفسد التسمية فيجب مهر المثل لانه موجب اصلي بخلاف صورة الخلع لانه ليس فيها موجب اصلي ولو طلقها قبل الدخول فلها
نصف الاوكس اتفاقا

اذ اخلص الغراس لها وهو وصف مرغوب فيه عندنا فاذا لم يحصل فات رضاها به فيكمل مهر مثلها

وفي خدمة الاثر يكون نصف الاوكس اقل من المتعة في تكون لها المتعة من قوله وعلى تعليم القرآن او خدمته له سنة يعني لو تزوجها على
ان يعلمها القرآن او يخدمها سنة وهو حر لا نوصيهما وقال في يجب التعليم والخدمة فيقدر بالخدمة لانه لو تزوجها على رعي غنمها جاز
اتفاقا وقيد بالحر لانه لو كان عبدا يجوز الخدمة اتفاقا له قوله عليه الصلوة والسلام زوجتكها بما معك من القرآن والخدمة لها قيمة
فجاز ان يكون مهرا كما لو تزوجها على رعي غنمها او كما لو تزوجها العبد على الخدمة ولنا ان المشروع في النكاح المال المتقوم
لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وانما اضافها الينا لو لم يخطر لهوازنا والمنافع ليست بمال لانها غير محرزة وانما تقيد مالا
بالعقد للضرورة لذا احتيج اليها وامكن تسليمها وههنا لا يمكن ان يخدم الزوج امة لانه يخل بكون المالكية والزوج مملوكا لها
وهو خلاف في موضع النكاح وانما جاز امهار خدمة العبد لان فيها تسليم رقبته اليها ورقبته مال واما التزوج
برعي الغنم فممنوع وعلى تقدير جوازه في رواية فثابت بالنص وهو ان نبينا عليه الصلوة والسلام قص لنا ان تزوج موسى عليه السلام
بنت شعيب على رعي غنمه بلا انكار عليه بل هو اي الواجب عنده له مهر المثل وحكم محمد بقيمتها اي قيمة الخدمة لان المتعة
صارت متقومة بايراد العقد الا ان تسليمها ممتنع لما مر من انه خلاف موضوع النكاح فيلزم قيمتها والقيمة تقوم مقام
الشيء خلف عنه وقائمة مقامه فاذا لم يجز تسليم الخدمة اليها لم يجز تسليم قيمتها ايضا لان من شرط الخلف تصور
الاصل فيجب مهر المثل ولو اعتقها اي لو اعتق امة على ان يتزوجها فقبلت فلم يتم مهر الجعل او ابو يوسف عنها صداقها
وافتيا بمهر المثل له ما روي انه عليه الصلوة والسلام اعتق صفية ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها ولهما ان الامهار لا بد
ان يكون بالمال والعتق ليس بمال فبطلت التسمية فوجب مهر المثل وصح لو تزوجها على عتقها فقبلت ثم يعلم ان
النكاح يقارن العتق والعتق يصادفها وهي امة فكذا النكاح ولا يمكن تقديم العتق على النكاح لان كلا منهما مذكور
على سبيل العوض والمعوض فلا يمكن ان يجعل احدهما سابقا والاخر لاحقا ولو ابت اي الامة المذكورة بعد عتقها
عن ان تزوج نفسها لمولاها الزمناها بقيمتها اي فعليها ان تسعى بقيمة نفسها لمولاها عندنا وقال زفر لا سعاية
عليها فقيد بالزام قيمتها لانها لا تجبر على النكاح اتفاقا لكونها حرة له انها انما التزمت النكاح لا المال فلا وجه
لايجاب ما لم تلتزم عليها ولنا انها شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها فلما فات عنه المنفعة كان عليها ان يرتفق العتق بحكمه بعدم وقوعه لا ينقض فوجب نقضه

معنى

معنى بالزام السعاية عليها ولو ضمن الاب يعني لو زوج ابنه الصغير امرأة وضمن لها المهر عن ابنه الصغير فمات الاب فاخذته
اي المرأة الصداق من تركته اخذ باقي الورثة الرجوع في نصيبه اي يرجعوا بما اخذ في نصيب الصغير وقال
زفر لا يرجعون قيد بالاب لان غيره من الاولياء او الوصي اذا ضمن المهر عن الصغير ولقى من ماله يرجع في مال
الصغير اتفاقا والضمان لم يشترط الرجوع وقيد بالصغير لان ابنه لو كبيرا فضمن الاب عنه بغير امره لا يرجع الورثة
على الابن الكبير اتفاقا وان ضمن بامره يرجعون اتفاقا وقيد بموت الاب لانه لو اداه في حال صحته لا يرجع اتفاقا وكذا
في حال المرض عند بعض له انه كفل عن الصغير تبرعا فلا يرجع بماله عن تركته كما لو اداه الاب حال حيوته فكما لو كفل
عن ابنه الكبير بغير امره ولنا ان الكفالة صدرت بامر المكفول عنه حكما لان للاب ولاية عليه فالاب قد اقام على الكفالة لانه لا ام
في جهته فيرجعون به بخلاف ما لو ادى حال حيوته لان تحمل الاباء مهور الابناء عادة ودليل على التبرع وبخلاف
ابن الكبير لانه لا ولاية له عليه فيكون تبرعا ولم يرجع عليه اي المهر على الاب لعقد ولي الصغير وقال مالك يجب عليه لان
قبوله المهر عنه ولا مال له دليل على ضمانه ولنا ان الاب ليس بكفيل صريحا ولا دلالة لان قبوله لا يدل على ضمانه
وانما يدل على انه في مال الصبي قبل البلوغ لما حصل له مال او لم ماله اي ابنه بعد البلوغ او الولي اي لو ضمن
ولي المرأة المهر ويحتمل ان يكون عنه ولي الصغير بان زوج ابنته الصغيرة رجلا وضمن عنه المهر لابنته صح ضمانه لانه
من اهل الالتزام والمهر دين يقبل الضمان وتخير في المطالبة اي الزوجة ان شاءت طلبت زوجها وان شاءت طلبت وليها
وكذا الوكيل بالنكاح لو ضمن المهر صح فانه اي الوكيل لم يرجع على الزوج بخلاف الوكيل بالخلع اذا ضمن المال يرجع
عليها والفرق ان الخلع يصح بلا لزوم مال فكان امره في خلع معتبر الرجوع ببدله وفي النكاح يعتبر لصحته لا لوجوب
البدل لانه واجب شرعا حضارا وكيل النكاح متبرعا كذا صح ويعتبر مهر السر ومما العلانية يعني من تزوج امرأة
بمهر في السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء وسمعة فلها مهر السر عند بعض وقال لها مهر العلانية هذا اذا لم يشهد على
ان ما في العلانية هزل فان اشهد عليه لم يجب الزيادة اتفاقا صورة التواضع في مقدار المهر لانه لو لم يوجد عقد
وتواضعا على ان يظهر النكاح عند الاكثر بينهما نكاح فاظهر النكاح يصح ويلزم المهر المذكور اتفاقا لانه لا يفسد مع الهزل انما قيدنا بالتزوج
ثانيا

لانها لو اظهر اكثر مما في السر بلا عقد اخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا التزوج بان يكون اكثر لانه لو تزوجها علانية
على ان لا مهر لها فمهر السر معتبر اتفاقا لانه لما نفى المهر صار المذكور في السر مذكورا في الكل دلالة ولو تزوجها
[illegible] يجب مهر المثل اتفاقا لانه لم ينف المهر صار مهر المثل مذكورا مقتضى للنكاح وهذا اذا اتفقا في الجنس ما تواضعا
ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما اذا اتفقا في السر على الف درهم وتعاقدا في العلانية بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا
في الاصح لانهما تركا المذكور في السر وهزلا في المذكور ثانيا والمال لا يجب بالهزل كذا في شرح [illegible] له ان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر
العقد الثاني لانه ليس بعقد حقيقة ولهما ان العقد الثاني ولئن لم يعتبر استئنافا لكن فيه زيادة المهر وهي صحيحة فيعتبر من تلك الجهة
ولو ابان اي طلق بائنا مدخولا بها ثم تزوجها في العدة ثم ابانها قبل الدخول حكم محمد بنصف المهر لانها مطلقة قبل الدخول
واتمام العدة الاولى لانها من موجب الطلاق الاول لكن قيام النكاح الثاني كان مانعا من ظهوره فاذا زال ظهر وحكما
بكماله اي حكما بان لها كمال المهر واستئنافها اي حكما بان عليها عدة مستقبلة لانها كانت مقبوضة في يده فاذا جدد
النكاح في عدتها التي هي اثر الوطئة الاولى ناب ذلك القبض مناب القبض في هذا فصار كانه وطئها في هذا العقد فيجب كمال
المهر وعدة اخرى كما ان الغاصب لو اشترى المغصوب الذي في يده فانه ينوب عن القبض المستحق بالبيع ولو ازال عذرتها
اي بكارة منكوحته بدفع وطلقها قبله اي الدخول فعليه نصفه اي نصف المهر عندهما لانه طلقها قبل الدخول وافتى
بكله اي محمد بكل المهر لان عمله في ذلك كعمل الوطي وقول الكرخي مضطرب بينهما ولو نكح ثلاثا اي ثلث نسوة في عقد
واحد فدخل بواحدة منهن لا غير وطلق احديهن ثلثا اي ثلث طلقات والاخرى واحدة اي طلق الاخرى طلقة واحدة
ومات مجهلا اي مات بلا بيان قضي للمدخول بها بمهر تام اتفاقا وحكم ابو يوسف للمنتسبتين الاخريين بمهر وربع بينهما اي بربع مهر
نصفين لا بمهر وثلث يعني عند محمد لهما مهر وثلث وعافى في رواية في رواية كتاب الزيادات ان محمدا مع ابي يوسف ان احد الطلاقين
واقع على احدى غير مدخولتين بيقين فسقط نصف مهر بيقين والاخرى يقع عليها في حال ولا يقع في حال فان وقع يسقط نصف
الآخر وان لم يقع لا يسقط فسقط نصف النصف وهو ربع الكل فبقي لهما مهر وربع ولمحمد ان اثر الدخول يختص بالمدخول بها
وهي كغير المدخول بها في حق الاخريين فيقع من كلهن غير مدخول بهن فكان يسقط مهر من الثنتين الغير المدخولتين فبقي مهران فاذا قسم المهران بين

بينهن يصيب كل واحدة ثلثا مهر الا ان مهر المدخول بها تام بالدخول فبقي في حق غيرها على حاله وهو مهر وثلث او وجهين
وثنتين وثلثا في عقد وهو جمع عقدة يعني لو تزوج امراة في عقد وامرأتين في عقد وثلث نسوة في عقد اخرى
ومات مجهلا اي من غير بيان انه كيف تزوجهن قيد به لانه لو كان حيا يجبر على البيان لان من جمال وقع منه وسمع قوله حتى لو مات
احدى الثنتين او الثلث فقال هي الاولى ورثتهن واعطى مهورهن وفرق بينه وبين من كان حيا فان قال الاولى
اثنتين الاولى يجب عليه جميعا لا عن واحدة قبل الدخول اي قبل ان يدخل بواحدة منهن فقسمت التركة يعني نصيب النساء من التركة
وهو الربع والثمن على اربعة وعشرين بينهن فيأخذ الواحدة وهي التي تزوجها وحدها سبعة من اربعة وعشرين لان نكاحها صحيح
سواء تقدم او تأخر او توسط فنكاحها ان صح مع الثنتين فلها ثلث الميراث وان صح مع الثلث فلها ربع واقل حالها الربع وثلث ذلك
من اثنى عشر فلها في حال ثلثه وفي حال اربعة وثلثة واجبة بيقين والسهم الواحد مشكوك فيه فيتنصف فانكسر بالنصف فضربنا اثنى عشر
في مخرج النصف وهو اثنان فصار اربعة وعشرين وللواحدة منها ثلثها في حال وهو ثمانية وربعها في حال وهو ستة فوقع الشك في السهمين
فنصفناه وضم احدهما الى ستة فصار سبعة والباقي مقسوم على الفريقين اي على المرأتين وثلث نسوة نصفين عندهما لان الواحدة لما خرجت
عنهما وخرجت من البين سقط اعتبارها فبقي الفريقان لكل واحد منهما نكاح صحيح بتعينه فتنصف بينهما لكنه ينكسر عليهما بالنصف فضربنا
اربعة وعشرين في اثنين فصار ثمانية واربعين فللواحدة منها اربعة عشر ولكل من الفريقين سبعة عشر لكنها لا يوافق على رؤس كل منهما فنظرنا الى عدد
رؤسهما وهو اثنان وثلثة متباينة فضربنا الاثنين في ثلثة فصار ستة ثم ضربنا ستة في ثمانية واربعين فصارت مائتين وثمانية وثمانين
فمنه تصحيح المسئلة وقالا للثنتين ثمانية وللثلث تسعة على اصله ففرعهما محمد يعتبر الاحوال ويقول ان صح نكاح الثلث مع
الواحدة فلهن ١٨ الا ان هن يستحق ثلثة ارباع الميراث ولو لم يصح فلا شيء فيتنصف فيكون لهن تسعة وان صح نكاح الثنتين
مع الواحدة فلهما ستة عشر لانهما يستحقان ثلثي الميراث وان لم يصح فلا شيء فيتنصف فيكون لهما ثمانية وابو يوسف يعتبر طريق المنازعة
فيقول للنسوة منازعة الفريقين في ستة عشر فيتنصف بينهما ولا منازعة للثنتين في السهم السابع عشر لانهما لا يدعيان الا ثلثي الميراث
فيسلم ذلك للنسوة الثلث فصار نصيبهن تسعة وهذا الخلاف في قسمة ميراثهن واما حكم مهورهن فللواحدة كمال المهر بكماله
وللثلث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد اتفاقا فمحمد مر ايضا على اصله واعتبر الحال لان نكاح الثلث ان صح فلهن ثلثة مهور وان لم يصح
فلا شيء فيتنصف

وكذا نكاح البنتين ان صح فلهما مهران وان لم يصح فلا شئ فيتنصف والوسي اعتبر المنازعة لان اكثر ما يجب للفريقين ثلثة مهور واقلهما مهران
فمهران وجب بتعين فالمهر الثالث يجب في حال دون حال فيتنصف فيجب مهران ونصف ثم نصف مهر لا تدعيه ثنتان وتدعيه
الثلث فيسلم لهن بقي مهران استوت منازعة الفريقين فيهما فيكون بينهما فقد يقوله قبل الدخول لانه لو كان بعد الدخول
فلكل واحدة من الفريقين الاقل من مهر مثلها ومما سمي لها لدخوله بها بنكاح فاسد وللواحدة عدة الوفاة وعلى كل من الفريقين
ابعد الاجلين من عدة الوفاة والاقراء لان كل فريق لم يصح نكاحها فعليها عدة الوفاة والا فعليها العدة بالحيض جمعا
بينهما وقلنا تعتد اربعة اشهر وعشرا تستكمل فيها ثلث حيض او امراة اي لو تزوج امراة وابنتيها في عقد اي في ثلثة عقود
ومات وجهلا قبل الدخول فلهن مهر واحد وميراث كامل اتفاقا لان الصحيح نكاح احديهن وهو المتقدم لكن وقع الخلاف في القسمة
فللام اي عندهما نصف المهر والميراث وللبنتين النصف اي نصف الاخر من المهر والميراث وقسما بينهما اي المهر والميراث
بينهن اثلاثا قيد بامراة وابنتيها لانه لو تزوج امراة وامها والمسئلة بحالها فالمهر والميراث بينهما نصفان اتفاقا ولو تزوج
امراة وامها وخالتها او ثلث اخوات في ثلث عقود فالمهر والميراث بينهن اثلاثا اتفاقا وقيد بقوله في عقد لانه لو تزوج
الام في عقدة وابنتيها في عقدة والمسئلة بحالها فالمهر والميراث للام ولا شئ للبنتين اتفاقا لان بطلان نكاح البنتين متيقن
لكونه جمعا بين الاختين لهما ان نكاح كل واحدة منهن صحيح في حال التقدم وباطل في حال التوسط والتاخر فاستوين في سبب
الاستحقاق فيقسم المهر بينهن اثلاثا كما لو تزوج امراة وامها وبنتها وله ان اعتبار الاحوال انما يكون في موضع الشك وههنا
نكاح احدى البنتين باطل بيقين لان الزوج جمع بين الاختين فهو غير جائز فوقع المزاحمة بين الام وبنت واحدة لان كلا منهما تستحق
كل المهر حال التقدم ولا تستحق حال التاخر فينصف حق كل منهما فيقسم مهر واحد بينهن ونوجب المهر اي كماله الخلوة
الصحيحة وهي مشروطة بان يامنا من اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما حتى لو كانا في البيت وبابه مفتوح لا يدخل احد الا باذنهما
يصح الخلوة ولذا يكون معهما ثالث ولو كان اعمى او نائما لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ولو كان صغيرا لا يعقل او مغمى عليه
الجماع يصح الخلوة ومشروطة بان ترتفع الموانع اي موانع كمرض حاصل للزوج او الزوجة مانع عن الجماع لعدم الاقتدار عليه او لحوق
الضرر به وفي التبيين هذا التفصيل في مرضها واما مرضه فمانع لحقه ضرر او لا لانه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح وحيض
اي الجماع

ونفاس

صغيرة لا تقدر عليه صح

ونفاس او رتق او قرن وكذا لو كانت صغيرة لا تطيق الجماع وكذا لو كان هو صغيرا فالمذكور في القنية انه لا يجب بخلوته كمال المهر
وقال شمس الائمة ان كان يتحرك آلته ينبغي ان يجب واحرام لحج وعمرة نفلا كان او واجبا فان الجماع معه يفسد النسك ويوجب دما
مع القضاء والعمرة وصوم رمضان فان الجماع فيه يوجب الكفارة مع القضاء قيد برمضان لان صوم التطوع والقضاء
والنذر والكفارات لا يمنع الخلوة الصحيحة لعدم وجوب الكفارة بالافساد فان قيل في النفل لزوم القضاء فينبغي ان يكون
مانعا قلنا اللزوم لضرورة صيانة المؤدى فيتقدر بها فلا يظهر في حق المهر والصلوة كالصوم فرضها كفرضه
ونفلها كنفله وقال الشافعي ان الخلوة الصحيحة ليست كالدخول فلو طلقها بعد الخلوة قبل المسيس فلها نصف المهر لقوله تعالى
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية ولنا قوله عليه الصلوة والسلام من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل
بها او لم يدخل وحكى الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة والمس حقيقة ليس بمراد حتى لو مسها
في غير خلوة ثم طلقها يجب نصف المهر اتفاقا وانما حملناه على الوطئ لانه سببه ونحن نحمله على الخلوة لان الرجل لا يمس
ط امراة عادة الا في الخلوة فيكون اطلاقا لاسم المسبب على السبب واما العدة فتجب في الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا
لتوهم الشغل الا اذا فسدت بالعجز عن الجماع حقيقة فحينئذ لا تجب العدة كذا ذكره قاضي خان في جامع الصغير والعمروري
في شرحه اعلم ان الخلوة قامت مقام الوطئ في بعض الاحكام كتاكد المهر وثبوت النسب وحرمة نكاح اختها واربع
سواها ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة ولم تقم في بعضها كالاحلال للزوج الاول والرجعة
والارث حتى لو طلقها بعد الخلوة ومات وهي في العدة لا ترث منه والاحصان اي لا يصير محصنا بالخلوة كذا في شرح الوقاية
والجب اي كون الناكح مقطوع الذكر والخصيتين غير مانع عن وجوب كمال المهر اذا طلقها بعد الخلوة عند ابي حنيفة وقالا
مانع قيد بالجب لان كونه خصيا او عنينا لا يمنع عنه اتفاقا وقيدنا بوجوب كمال المهر لانه غير مانع عن وجوب النفقة اذا خلا
بها اتفاقا ومن ثم يثبت النسب للمجبوب اذا علم انه ينزل وان علم انه لا ينزل فلا يثبت لهما ان المريض لما لم يعتبر خلوته فخلوة المجبوب اولى
ان لا يعتبر لانه اعجز منه وله ان المجبوب انما يتزوج للانزال والاستمتاع له لا للايلاج وقد سلمت نفسها اليه بما هو مقصوده
فتستحق كمال البدل كخلوة الخصي بخلاف المريض لانه تزوجها للايلاج فلم يحصل ولا يجب المهر الا بالدخول في النكاح الفاسد لا بالعقد اي
اي لا يجب المسمى في النكاح الفاسد بسبب العقد لانه فاسد

ولهذا لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول بغير محضر من صاحبه كما في البيع الفاسد قبل القبض فيفسد ما ثبت في ضمنه من التسمية
وانما وجب فيه مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي وهو انما يجب لفوات الجماع بهامة العقد ولم يحصل الخلق الصحيحة فيجب كالوطي
بسبب كونه متمكنا منه ووجه حل المراد من المهر العقر وهو متعارف فيما يجب بوطء ما لو كان حلالا كذا انفاع عن جنايتها
واذا وطئها فيه مرارا فعليه مهر واحد لان فيه شبهة الملك وكذا الوطي مكاتبته او جارية ابنه مرارا لان الوطي
حصل عقيب شبهة الملك ولو وطي الابن جارية ابيه بشبهة يجب بكل وطي مهر لان شبهة الملك فيه غير ثابتة فصار في
كل وطي ملك الغير ولو وطي احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه بكل وطي نصف مهر لانه ليس بشبهة ملكه في النصف
الذي لشريكه ولا يتجاوز مهر المثل من قدر المسمى لان العقد كالصدر والمستوفي فيه ليس بمال فلا يعتبر من قيمته لما
على المسمى بخلاف البيع الفاسد حيث يجب فيه القيمة بالغة ما بلغت لان المستوفي فيه مال متقوم فيتقدر بدله بقيمته
ويجب العدة في النكاح الفاسد على تقدير الدخول تحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق وعند زفر
من آخر الوطيات كما يجيء بيانه في باب العدة ولو جامع صبي بشبهة فلا مهر عليه لان الولي لا يملك النكاح الفاسد في حقه
ولا الاذن له فيه فصار كما اذا وطي بغير شبهة عقد فيجب العدة على الموطوءة ويثبت النسب كما يثبت النسب المعتد في النكاح
الفاسد لانه ثابت من وجه ولهذا ليس لكل من الزوجين فسخه بعد الدخول الا بمحضر من صاحبه والثابت من وجه كالثابت
من كل وجه في النسب احياء للولد واعتبر مدته محمد من النسب من حين الدخول واعتبرها من وقت النكاح لان
النكاح لو لم يكن موجودا لم يثبت النسب اتفاقا فيعتبر ثبوته من وجود العقد ويفتى به اي بقول محمد رحمه الله لان
النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي لانه حرام فيه فلا يقوم مقام الوطي فلا يعتبر النسب في النكاح ويعتبر مهر المثل
بنساء عشيرة ابيها كعمتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب ان وجد
من يماثلها اي ان وجدت امراة من عشيرة ابيها يماثل المنكوحة في الصفات الآتية يعتبر مهرها والا فالاجانب اي ان لم يوجد
من اقارب ابيها من يماثلها يعتبر مماثلتها من الاجانب تحصيلا للمقصود بقدر الوسع ويعتبر التساوي بين المنكوحة
وقريبة ابيها في السن والحسن والمال والعقل والدين والبلد والعصر والبكارة لان مهر المثل قيمة البضع وقيمته يختلف باختلاف

هذه الصفات لتفاوت الرغبات باختلافها ولها اي للمراة ان تمتنع عن تسليم نفسها وان يسافر الزوج بها للمهر المعجل اي
لاستيفائه وهو بعض من جميع مهرها مشروط تعجيله في العرف وان لم يكن يشترط فيه شيئا يقدر بما يكون
لمثلها من المسمى المعجل جاز لان النكاح عقد معاوضة فلها ان تمنع عن الزوج حقه من الاستمتاع لاستيفاء حقها
عنه وهو المهر كحبس المبيع لاستيفاء الثمن وليس للزوج ان يمنعها من الخروج من منزله وزيارة اهلها حتى
يوفيها كل مهرها المعجل وان كان كله اي كل مهر المراة مؤجلا الى سنة مثلا سواء كان هو جاء في العقد او اجلته
بعده لانه ملحق بالمؤجل في العقد يجيزه ابو يوسف امتناع نفسها حتى ينقد المهر وقال ليس لها الامتناع وموضع هذا
اذا لم يشترط الزوج في العقد الدخول بها قبل الاجل لانه لو كان شرطه فليس لها ان تمتنع نفسها اتفاقا له ان
وجوب المبدل يقتضي وجوب تسليم البدل لان النكاح عقد معاوضة ولهما انها ابطلت حقها في المساواة
حين رضيت بتاخير البدل فلم يكن لها حبس المبدل كما لم يجز حبس المبيع للثمن المؤجل وفي ... ليس لها الامتناع بعد
حلول الاجل ايضا لان العقد ما اوجب لها حق الامتناع فلا يثبت بعده ولها الامتناع بعد الدخول برضاها حتى
يوفيها يعني لو دخل رجل بامراته برضاها قبل ان يعطيها مهرها فلها الامتناع من وطئها ومن المسافرة بها حتى
يعطيها مهرها المعجل والنفقة ثابتة ولا يبطل نفقتها بهذا الامتناع عنده رحمه الله وقالا ليس لها الامتناع ويبطل نفقتها به
وقيد برضاها لانها لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلها الامتناع اتفاقا لهما انها بتسليم نفسها سقط
عنها حق الحبس كما سقط عن البايع اذا سلم المبيع الى المشتري وله ان المهر مقابل بجميع الوطيات لئلا يخلو كل وطي
عن عوض اظهارا لشرف البضع لكن كل المهر يتاكد بالوطي مرة وهو كما اذا جنى العبد جناية يستحق بها رقبته
فاذا جنى اخرى واخرى يوقع بجميعها فاذا سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها من حبس الباقي كما اذا سلم
البايع بعض المبيع لا يسقط حقه في حبس الباقي وان اوفاها اي المرء امراته المهر المعجل نقلها حيث شاء لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وعليه اكثر المشايخ وبعض
الائمة افتى به فان قلت هذا مخالف للمنصوص من الآية فكيف يعمل قلنا النص مقيد بعدم الاضرار بدليل سياق الآية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي النقل
الى بلد لقرب مسافة

وفي قوله لا يسافر بها دلالة على انه يجوز نقلها الى قرية او بلد قريبة من بلدها لعدم تحقق السفر وقبل ان اوفاها المؤجل
ايضا لانها كانت غاية المعجل وهو مامون اى وكان الزوج امينا عليها يسافر بها حيث شاء والا فلا اى وان لم يكن اوفاها
اى المهرين اولم يكن مامونا عليها لا يسافر بها وهذا القول اقرب الى التحقيق وبه يفتى وان اختلفا اى الزوجان
في قدر المسمى في العقد فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين قضى لمن اقام البينة لانه صحح دعواه
بالبينة فلا يعارضها مجرد دعوى الاخر فان اقاماها اى الزوجان البينة على ما ادعياه قبلت بينتها لانها تثبت
الزيادة والا وان لم يكن لهما بينة يجعل اى القول للزوج مع يمينه لانه منكر للزيادة فيعطى ما امكن اى اى شئ من المسمى
وهو ما اقر به الزوج لا يصار الى مهر المثل لان المسمى بدل اصلى في العقد الا ان يستنكر ما قاله بان يكون بعيدا
من مهر مثلها وقيل الا ان يكون ما دون العشرة وهو الاصح لانه لا مهر اقل من عشرة والعشرة لا تتجزى في باب النكاح
وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله فصار كانه ادعى العشرة فلا يكون مستنكرا وقالا اى ابو يوسف ومحمد يتحالفان لان كلا
منهما مدعى ومنكر من غير فسخ اى فسخ النكاح لانه لا يحتمل الفسخ بالتحالف فيقدر بقدر المسمى لانهما لو اختلفا في جنسه
او صفته او نوعه المسمى عينا او اختلفا في قيمته وهو هالك فالقول له اتفاقا لانها تدعى عليه وصفا او ضمانا
زايدا وهو منكر ولا يتحالفان لانهما يتفقان على المسمى فصحت التسمية فانقطع حكم مهر المثل بيقين بخلاف ما
لو اختلفا في قدر المسمى لان التسمية ساقطة عندهما في قدر ما اختلفا فوجب تحكيم مهر المثل ثم تحكم اى جعل
حكما مهر المثل على ما ادعياه كما اختلف الصباغ ورب الثوب في مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ وانما قدم التحكيم
عن التحالف لان مهر المثل لا يعتبر عند وجود التسمية وهى تسقط بالتحالف لان ما يدعيه كل منهما ينتفى بيمين
الاخر فيبقى النكاح بلا تسمية فيعتبر مهر المثل لانه هو الموجب الاصلى فان ساوى مهر المثل اعترافه اى ما
اعترف به الزوج هذا بيان لكونه حكما او نقص اى عما اعترف به حكم به اى بما اعترف به الزوج او دعواها
اى ان كان مهر المثل مساويا لما ادعته او زاد عليه حكم بها اى بما ادعته اتفاقا لكنه لو طلقها قبل الدخول
فلها نصف الالف اتفاقا لان مهر المثل لا يجرى بالطلاق قبل الدخول فلا يمكن التحكيم به والاقل متيقن كذا في مج او زاد اى ان كان مهر المثل

زايدا

اقرى بما

زايدا على اعترافه ونقص عن دعواها حكم بمهر المثل اتفاقا بعدما ان يحلف كل منهما على دعوى صاحبه
هذا اذا لم تسلم المرأة نفسها الى الزوج فان سلمت لا يحكم مهر المثل لان المرأة لا تسلم نفسها من غير ان
تستعجل شيئا من مهرها عادة فيقال لها اقرى بما استعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف كذا في مج او
ورثتهما فيه اى اذا اختلف ورثة الزوج والزوجة في مقدار مهر المسمى وادعى ورثة المرأة اكثر
وورثة الزوج اقل جعل ابو حنيفة القول لورثتها ان شهد به مهر المثل لان الظاهر ان المرأة لا تتزوج
باقل من مهر مثلها فكان قول من يشهد له الظاهر احق بالقبول وقالا اى ابو يوسف ومحمد القول للوارثة
لانه ينكر الزايد على ما يعترف به والقول للمنكر ولا يحكم مهر المثل لانه يسقط اعتباره بعد موتهما كما ستبين
في المسئلة الاتية ويستثنى منه ان يستثنى ابو يوسف من دعوى ورثة الزوج ما يستنكر كما كان يستثنيه اذا
اختلفا في حيوتهما او في نفس التسمية اى اذا اختلف ورثتهما في تسمية المهر فالقضاء بشئ منتف عند
ابى ح وحكما بمهر المثل لانه هو الموجب الاصلى وصار كما لو اختلفا في التسمية وهما حيان او احدهما وله
ان مهر المثل انما يعرف بالعرف حال من يعتبر بنسائها في المهر في زمان العقد والظاهر ان اقرانها لا يبقون
بعد موتهما فيتعذر معرفة مهر المثل فيتعذر القضاء به وفي مج هذا اذا تقادم موتهما فاما اذا لم يتقادم
يجب مهر المثل لانه امكن معرفته ولو كان المهر دينا واختلفا في جنسه او صفته فهو كالاختلاف في نفس
التسمية لما مر في باب السلم ولو اختلفا في الوصف والقدر جميعا فالقول للزوج في الوصف والحكم في القدر
الى تمام مهر مثلها فصل في نكاح الرقيق وفي الصحاح الرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع //
ولا يجوز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن المولى لقوله عليه الصلاة والسلام ايما عبد
تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اى زان وكذا المكاتب والمدبر وام الولد لقيام الملك في جميعهم والحجر
من المكاتب انما زال في حق كسبه لا في رقبته والنكاح ليس بكسب ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويجبر
اجبار العبد ليس معناه ان يحمله على النكاح بالسيف بل معناه ان ينفذ نكاح المولى عليه بغير رضاه وقال ش لا يجوز لانه مملوك
لمولاه من حيث انه مال لا من حيث انه ادمى

والنكاح من خواص الآدمية فلا يملك اجباره ولنا انه انما هو اصلاح ملكه لئلا يقع في الزنا فيعيب باعتياده عليه فينتقص
ماليته فيملكه اجباره للاصلاح كالامة فان اجبارها جائز اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة له فله تمليكها والمولى
صار مهرها للمولى لا لها دون المكاتب والمكاتبة فان اجبارهما غير جائز اتفاقا لانهما التحقا بالاحرار في التصرف
فيشترط رضاهما ولهذا صار مهر المكاتبة لها لا لمولاها ولو اذن المولى بنكاح عبده صار المهر دينا في رقبته
لان الدين ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق الدين بمالية الرقبة استيفاء كما في دين التجارة
دفعا للضرر عن اصحاب الديون فيباع فيه اي العبد في استيفاء جميع المهر لما لم يفده مولاه فان لم يف ثمنه لا يباع
ثانيا فيطالب منه ما بقي من الدين بعد العتق ولكن يباع مرة بعد اخرى في دين نفقة زوجته لانه يتجدد فكأنما
ما سقط الدين والنفقة لفوات محل الاستيفاء ويسعى المدبر والمكاتب في المهر ولا يباعان لانهما لا يحتملان
النقل من ملك الى ملك ولما اذن المولى لعبده بالتزوج سواء عين المرأة او لم يعينها ينتظم النكاح الفاسد عنده حتى يباع
في المهر ولا يجوز له ان يتزوج بعد ذلك اذ الاذن لم يبق كما في الصحيح اي كما ينتظم الاذن النكاح الصحيح اتفاقا وقالا
لا ينتظم حتى يجوز للعبد الناكح فاسدا ان يتزوج به اخرى ولا يباع بل يؤخذ المهر منه بعد العتق قيد باذنه لانه
لو وكل بنكاح غيره ينصرف الى الجائز دون الفاسد اتفاقا وقيدنا الاذن بنكاحه لانه لو اذن ببيعه ينتظم
الفاسد والصحيح اتفاقا كذا في الكشف لهما ان المقصود من النكاح وهو تحصينه من الزنا انما يحصل بالجائز
دون الفاسد فيحمل الاذن المطلق عليه كما في التوكيل بالنكاح وله ان الاذن مطلق فينتظم نوعيه كما في
التوكيل بالبيع واما التوكيل بالنكاح فانما تقيد بدلالة حال الموكل وفي نسخ الوكيل بالنكاح الفاسد لو زوجه
نكاحا صحيحا لم يجز والوكيل بالبيع الفاسد لو باع صحيحا جاز والفرق ان البيع الفاسد بيع حقيقة لانه
يفيد حكمه وهو الملك والنكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الحل والملك ولهذا لا يصح طلاقها فلا يصير
الوكيل به وكيلا بالنكاح وليس على المولى ان يبوئها اي لا يجب عليه ان يخلي امته في منزل الزوج ويمكنها فيه
لان استخدامها حق المولى وفي التبوئة ابطاله بل يخدمها وزوجها اذا ظفر بها ولا يجب عليه نفقتها ما لم يبوئها ولو كره لا يستخدمها فلو بوأها

فللمولى

فللمولى ان يرجع لانه اعار منافع اعضائها من زوجها والاعارة غير لازمة بالشرط ولو استخدمها المولى
نهارا واعادها الى بيت الزوج ليلا فلها النفقة كالحرة لو هربت من بيت الزوج ثم عادت اليه ونثبت لها اي
للامة لو تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت خيار العتق والزوج حر ومنه جملة حالية وقال الشافعي لا يثبت
لها الخيار اذا كان زوجها حرا كالعبد اي كما كان الخيار ثابتا لها اذا كان زوجها عبدا اتفاقا وفي قوله لها دلالة
على ان المولى لو زوج عبده الصغير ثم اعتقه لا خيار له لانها بعد عتقها صارت كفوا لزوجها فلا يتغير بدوام
نكاحها بخلاف ما اذا كان زوجها عبدا لانها تتضرر بعدم الكفاءة لتركها نكاحها ولنا ان النبي عليه الصلاة والسلام خير بريرة
حين اعتقت وزوجها كان حرا او عبدا وفي نسخ خيار البلوغ يفارق خيار العتق باربعة اوجه احدها ان الفرقة
بخيار البلوغ انما يقع بقضاء وبخيار العتق يقع بدونه والفرق ان خيار البلوغ انما يثبت بخلل في العقد
عليه وكان بمنزلة خيار الرد بالعيب فافتقر الى القضاء وخيار العتق انما يثبت لها لان الزوج بعد العتق ملكها بثلث
تطليقات فلها رد الزيادة من غير قضاء دفعا للضرر عن نفسها فلما لم يمكن رد الزيادة بدون الاصل جاز لها رده والثاني
ان خيار البلوغ للبكر يبطل بالسكوت اذا بلغت وقد علمت بالنكاح وخيار العتق لا يبطل والفرق ان سكوت البكر
كان رضا باصل العقد فجعل رضا بلزومه ولا كذلك سكوت المعتقة ثم ان خيار البلوغ لا يقتصر على المجلس وخيار
العتق يقتصر والفرق ان خيار البلوغ لم يثبت باثبات الزوج بل لتوهم خلل وخيار العتق ثبت باثبات المولى
فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة نحو ان خيار البلوغ يبطل بالجهل وخيار العتق لا يبطل والفرق ان الحرة تصحب بالحرائر
وتقدر على تعلم الاحكام فالجهل كان من تقصيرها فلا يكون عذرا والامة لا تفرغ عن شغل المولى لتحصيل علم
فجعل جهلها عذرا كالجهل من اسلم في دار الحرب بالشرائع واثبتناه اي الخيار للمكاتبة اذا اعتقت وقال زفر
لا يثبت لان رضاها شرط كالحرة فينفذ العقد عليها لمباشرتها به وان انها بعتقها صارت مملوكة بالطلاق الثلث
وهي لم تكن راضية بازدياد الملك فتتخير ومنع في المكاتبة لما لو زوج امته برضاها ثم اعتقت لا خيار لها اتفاقا
لانه لا يعتبر رضاها حرا كان زوجها او عبدا وفي حق وفي نسخ لو زوج مكاتبته الصغيرة برضاها ثم اعتقت فلها خيار العتق اذا

اذا بلغت دون خيار البلوغ لان رضاها في حال الكتابة كرضى البالغة لو زوجها بغير رضاها فالنكاح موقوف
على اجازتها ولو لم تجز حتى ادت فعتقت فاجازت لم يجز النكاح حتى يجيزه المولى وهذا من الطف المسائل واوجزها
فالوجه فيه انها قبل العتق كانت احق بنفسها ومكاسبها كالبالغة حكما وبعد العتق هي صغيرة والصغيرة
الحرة لا تملك انشاء النكاح فلا تملك اجازته وان لم تعتق ولكن عجزت بطل النكاح ولم يجز باجازة المولى لانه
طرء على الحل الموقوف حل نافذ وهو حل المولى فيبطل الموقوف ولو قتل السيد امته المنكوحة ولم يكن
مهرها مقبوضا قبل دخول الزوج فالمهر ساقط عنده وقالا عليه المهر لمولاها في كرشيخ الاسلام هذا
اذا كان السيد من اهل المجازاة لانه لو لم يكن منه بان كان صبيا او مجنونا لا يسقط المهر اتفاقا وقال
الامام الصفار فعل الصبي معتبر في حقوق العباد فيجوز ان يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا وفي
لو باعها على وجه لا يقدر عليها لا يملك مطالبة المهر عنده خلافا لهما قيد بقتل السيد لان الامة لو قتلت نفسها
او قتلها اجنبي لا يسقط المهر اتفاقا الا في رواية عن ح وقيد بالامة لان المولى لو قتل زوج امته لا يسقط
المهر اتفاقا وقيد بقوله قبل الدخول لان القتل لو حصل بعده لا يسقط اتفاقا كذا في مصفى لهما ان الموت مؤكد
المهر فلا يسقط كما لو قتلها اجنبي وله ان من له البدل منع المعقود عليه عن العاقد قبل التسليم فيجازى بمنع البدل
كالحرة لو ارتدت بخلاف الاجنبي لانه لم يكن مستحق البدل وعلى هذا يعني قلنا لا يسقط المهر في قتل
الحرة نفسها وقال زفر يسقط لانها فوتت المبدل قبل التسليم فتفوت البدل كما لو قتل المولى امته
ولنا ان المهر بعد موتها انتقل الى ورثتها فلا يسقط بخلاف قتل المولى امته لان المهر له ولو تزوجت بغير
اذن المولى فاعتقت حكمنا بنفاذه وقال زفر لا ينفذ نكاحها بل يبطل لانه موقوف على اجازة المولى كان موقوفا
والاعتاق ليس باجازة وبعد العتق ارتفع ولايته عنها فيبطل ولنا ان نكاحها منعقد لكونها من اهل
العبارة لكن عدم نفوذه كان لحق المولى فان زال حقه بالعتق ينفذ وقيد بهذا لانه لو كانت امة او مدبرة
وان كانت ام ولد لا ينفذ النكاح عليها لان العتق وجب عليها بالموت كما عتقت والعتق ما [illegible] النكاح او ورثتها الامة المنكوحة بالالف من زوجها [illegible]

عليه وطئها كالابن اذا ورثها من ابيها وكان الاب وطئها فاجاز اي الوارث ذلك النكاح او اشترى امة هو
اي الامة المذكورة من يحرم عليه فاجاز او اشتريها اي لو اشترى الامة التي اجازت او زوجناه اي صح نكاحها الموقوف عندنا وقال زفر بطل زوج
فقد بعضه من يحرم عليه لانه اذا ملكها من يحل له فرجها ينفسخ العقد اتفاقا فلان ولاية المولى انقطعت عنها فباجازة غيره
لا ينفذ ولنا ان المولى الثاني قائم مقام الاول في الملك فيتوقف هذه الاجازة بخلاف ما اذا ملكها من يحل له وطئها لانه يحل النافذ على
الحل الموقوف فيبطله للتنافي بين الحلين في محل واحد ولو نكح بغير اذن مولاه ثم طلق ثلثا ثم اذن له مولاه في التزوج ثم جدد
عليها اي تزوجها ثانيا تلك المطلقة بلا تحليل يجيزه اي الرسم النكاح الجديد من غير كراهة وقالا يكره وقيد بقوله بغير اذن
لانه لو تزوجها باذنه لا يجوز قبل التحليل اتفاقا وقيد بقوله ثلثا لانه لو لم يطلقها ثلثا لا يكره اتفاقا وقيد بقوله ثم اذن
لانه لو علم باذنه ثانيا لا يجوز اتفاقا اقول كان ينبغي للمصنف ان يقول لو نكح بغير اذن ثم طلق ثلثا فاجاز له كان اولى لان هذا
القيد مخصوص في ومنظومة ذكره في شرحه لو لم يجز المولى النكاح قبل الاجازة يكره اتفاقا لهما ان الطلقات
الثلث صادفت نكاحا غير منعقد فيلغو كما لم يجزه المولى وله ان له جانب صحة من وجه لانه يستند الى اصل العقد
ومن وجه انه لم يفد النفوذ حقيقة لانعدام النكاح في الحال فيفيد شبهة النفوذ فاورث شبهة وقوع الطلاق فيكره بلا تحليل
ولو زوج المولى بنت مكاتبه ثم مات المولى لا ينفسد النكاح الا اذا عجزت فرقت الى الرق فيبطل النكاح اتفاقا وله مهرها اي بنت المولى
ان لم يكن دخل بها والا فلها المهر في رقبته يبطل منه حصتها لان المولى لا يستوجب على مملوكه شيئا وقال الائمة فعتق
نفذ وان لم يعجز لانها ملكته بالارث ولهذا ينفذ اعتاقها اياه ولنا انها لم تملكه وانما يثبت ملكها في بدل الكتابة ولهذا
اعتاقها فانما ينفذ لانه جرى فيه لاحتمال النقل لتضمنه الابراء عن بدل الكتابة ثم يثبت العتق بعده ولهذا لا يعتق
الا باعتاق جميع الورثة ليحصل البراءة عن بدل الكتابة وحكم بحرية ولد العبد المغرور بالقيمة يعني لو تزوج العبد باذن
مولاه امراة على زعم انها حرة فولدت منه ثم ظهرت انها امة قال محمد يا اخذ مولاها ولا يا خذ ولدها وهو حر بالقيمة
يدفعها بعد العتق قياسا على ولد الحر المغرور الجامع رعاية جانبي الولد والمولى واليه اشار بقوله كالحر يعني كالحر
اذا تزوج على زعم انها حرة فظهرت امة كان ولده حرا بالقيمة اتفاقا وقالا يا خذها وولدها مولاها ولا يكون حرا بالقيمة لانه كان
القياس في ولد الحر المغرور لكن تركنا رفيقا

لان الولد يتبع الام في الرقية الا انا عرفنا اجماع الصحابة على ان ولد المغرور حر بالقيمة تركنا القياس فلا يقاس
عليه غيره مع ان المساواة بينهما منعدمة لان الحر المغرور يطالب بالقيمة في الحال والعبد المغرور يطالب بها بعد العتق
ولا فسخ في العيوب ولا يخيّر بها اي ما المنكوحة لجنون وجذام وبرص ورتق وهو بفتح التاء غدة او لحمة
في فم الرحم وقرن وهو بسكون الراء عظم في فم الرحم كل منهما يمنع من دخول الذكر كذا في المغرب وقال الثاني
يجوز بهذه العيوب الثلثة لان كلا منهما يمنع الاستمتاع طبعا او حسا فيوجب حق الفسخ كما لو وجدت زوجها
مجبوبا ولنا ان الغايت بهذه العيوب تمام الرضا وهو ليس بشرط للزوم النكاح ولهذا يثبت مع الهزل
وما هو مستحق بالعقد وهو التمكين من الوطئ حاصل من جهتها ولا يعتبر فوات تمتعه لامكانه ان يستمتع
من امراة اخرى بخلاف المستشهد به لان المراة ليس لها ان تقضي حاجتها من رجل اخر فيفوت ما هو المقصود
من النكاح ولكن لها رده اي للمراة ان ترد زوجها بالثلثة الاول اي بالجنون والجذام والبرص
وقالا ليس لها رده لان مقصدها من التمتع يفوت بهذه الثلث فتخير كما لو وجدته مجبوبا او عنينا بخلاف جانبه اي جانب الزوج
لانه يمكنه دفع الضرر عنه بالطلاق وله ان الاستيفاء حقها متصور مع القصور فلا يثبت لها الخيار حذرا
عن ابطال حق الزوج وانما تخيرت في الجب والعنة لان الاستيفاء حقها منه فات كلية ويؤجل العنين وهو
لا يقدر على الجماع لمرض او لكبر سنه او سحر او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة واحدة بعينها
والخصي لا المجبوب يعني لو وجدت زوجها مجبوبا وهو من قطع الته لا يؤجل لان العنين انما اجل سنة
ليعرف ان عجزه من خلقه او من آفة عارضة حتى يزول بعض الفصول الاربعة فلا فائدة في تاجيل
المجبوب حولا وهو مفعول في اجل يبتدا من وقت الخصومة ويحتسب ايام الحيض وشهر رمضان من السنة
لا ايام مرضه او مرضها وفي ظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية وهي ٣٥٤ يوما وفي الذخيرة يؤجل سنة
شمسية وهي زائد على السنة القمرية باحد عشر يوما وجزء من ٣٠ جزءا من اليوم فيجوز ان يوافق طبعه
هذه الزيادة وهو رواة عن الحسن واختار بعض المتاخرين فان وصل اي العنين والخصي الى زوجته من الاجل فهو حق وهو يبقى نكاحه

والا ان لم يصل فرق بينهما بطلبها اي بطلب في حق التفريق هذا قيد لكل ما سبق حتى لا يفرق امراة المجبوب بدون طلبها
وفي الكافية ولذا كانت رتقا ليس لها حق الفرقة لان المانع من قبلها ولو وصل اليها ثم صار مجبوبا او عنينا لا خيار لها
لان حقها في وطئه واحد يحصل مقصودها من تاكد المهر ومن الاحصان وما زاد على الواحد لا يجب عليه حكما ويجب
ديانة ولو تزوج امراة عالمة بحاله فلا صح انه لا خيار لها ولو كانت صغيرة وزوجها مجبوبا ينتظر الى بلوغها لاحتمال
ان ترضى به بخلاف ما لو ثبت لها حق الشفعة ياخذها وليها ولا ينتظر والفرق ان حق الشفعة ثابت في الحال وفي
تاخيره اضرار لها وحق قضاء الشهوة غير ثابت في الحال اعلم ان التاجيل انما يثبت لو اصدق زوجته في عدم
الوصول واما ان كذبها وهي ثيب يستحلف الزوج لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه فان حلف فهي امراته وان نكل يؤجل
سنة وبعد مضي السنة ان صدق فلما عدم الوصول يفرق وان كذبها يستحلف ايضا وعلى هذا يجري الاستحلاف في
التاجيل وان كانت بكرا فادعى الزوج الوصول تنظر اليها النساء فان قلن هي بكر يؤجل سنة وبعد تمام السنة ان
قلن هي بكر يفرق وان قلن ثيب يستحلف الزوج لانه لا يلزم من ثبوت الثيابة الوصول الا لاحتمال زوال البكارة
بشيء اخر فان حلف فهي امراته وان نكل يفرق كذا في التبيين وتجعل الفرقة طلقة بائنة لا فسخا ان قال الشافعي هي فسخ
حتى لا ينتقص بها عدد الطلاق لانها فرقة من جهتها لحصولها بطلبها ولنا ان هذه الفرقة من جهته لان التسريح
باحسان كان واجبا عليه دفعا للظلم عنها ولما لم يفعل ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوبا اليه والفرقة بتفريق الحاكم
عندهما وقال ابو يوسف يقع الفرقة بنفس اختيارها بلا تفريق الحاكم لان الشرع خيرها فصارت كمخيرة الزوج وله ان الملك للزوج
فلا يزول الا بازالته او بازالة من يقوم مقامه ولذا لو كان زوج الامة عنينا فالخيار اي في تفريقها ثابت للمولى
عند ابي حنيفة ومحمد لان ما هو المقصود من النكاح وهو الولد حقه ويجعله ابو يوسف الخيار للامة لان الوطي حقها
وينقص المهر بعيب يسير وهو ما ينقص مقدار ما يدخل تحت تقويم المقومين وقال زفر يرد به قيد بالنقصان
لان المهر مقبوض لانه لو لم يكن مقبوضا وحدث به عيب سماوي فلها الخيار اتفاقا ان شاءت اخذته ناقصا
وان شاءت اخذت القيمة يوم العقد وان حدث بفعل الزوج فان شاءت اخذته وقيمة النقصان وان شاءت اخذت قيمته اتفاقا

وقيد بالمهر لان رد المبيع بعيب يسير جايز اتفاقا

وقيد بالبيع لان الرد بعيب فاحش جايز اتفاقا هذا اذا لم يكن المهر من ذوات الامثال وان كان منها ترده كما اذا كان
المهر مثليا وكذا في البيع ولنا ان الرد غير مفيد لان النكاح لا ينفسخ به لما صدر عن ولاية كاملة والمهر لا يتعلق
حتى يؤخذ مثله سليما ولا فايدة في ايجاب قيمته ايضا لان كون قيمته خيرا منه غير معلوم لان التقويم لا يخلو عن تفاوت
يسير لانه انما يكون بالظن لا باليقين بخلاف الفاحش لانه لا يدخل تحت تقويم وكانت قيمته اعدل منه وبخلاف
المبيع لان الرد يوجب عاقد المعوض فالرد فيه مفيد فصل في نكاح اهل الشرك ولما جاز وانكحة الكفار
وقال مالك لا يجوز لان في نكاحهم شروط الجواز منتفية ولنا قوله عليه الصلاة والسلام انا ولدت من نكاح لا من سفاح اي الزنا
ولو لا صحت عندهم لما قال كذا ولو تزوج بغير شهود كافر ناه يعني نكاح الكافر بغير حضور شاهدين جايز
عندنا وقال زفر لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بشهود ولما اسلما بقيناه اي لما اسلم المتناكحان
بغير شهود فنكاحهما باق فلا يفرق بينهما عندنا وقال زفر يفرق لكون نكاحهما غير جايز وانما لم يتعرض لهما قبل
الاسلام لوجود عقد الذمة فاذا اسلما وترافعا الامر الينا وجب التفريق ولنا ان الاشهاد على النكاح حق
الشرع وهم قبل الاسلام لا يخاطبون به ونحن مامورون بتركهم وما يعتقدون فاذا جاز نكاحهم يبقى بعد
اسلامهم او بمحرمه اي لو تزوج ذمي بذات رحم محرم فهو جايز عنده حتى يحكم لها بالنفقة اذا طلبت
ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم بعده لكن يحد قاذفه وقالا غير جايز حتى يسقط احصانه
بالدخول بها ولا يحكم بالنفقة وكذا الخلاف لو تزوج ذمي زوجته مطلقة ثلثا او المحرم او الاختين وشرط
التفريق اذا تزوج الكافر محرمه عنده اتفاقهما اي اتفاق الزوج والزوجة على التفريق عند القاضي
وفرقا اي قالا يفرق الحاكم ولو احكما رجلا فهو كالحاكم المولى من فرق بينهما برافعة احدهما كما لو اسلم
اي كما يفرق باسلام احدهما لان النكاح بطل بانعدام المحلية ولهذا لا يورث به الا انا امرنا بتركهم وما يدينون
فاذا رافع احدهما امره فقد التزم حكم الاسلام فيفرق بينهما وله ان هذا النكاح صحيح في اعتقادهم فلا يتعرض
لهم في تزويجنا ما داموا على اعتقادهم وما رافعه احدهما لا يبطل حق الآخر باعتقاد الآخر ولا يحكم على الرافع لانه يستقيم الحكم على خلافهم

بلا رضاه ولا ولاية لنا عليه الزامهم لانا مامورون بتركهم وما يدينون بخلاف الاسلام لعدمهما لان اعتقاد الآخر لا يعارض
الاسلام لان الاسلام يعلو ولا يعلى وبخلاف ما اذا اتفقا على التفريق لانهما ابطلا اعتقادهما بجواز النكاح ولنا عدم الارث
فلانه ثبت بالنص في النكاح الصحيح مطلقا على خلاف القياس فلا يقاس عليه هذا النكاح او في عدة كافر اي
لو اذا تزوج كافر معتدة كافر ثم اسلما فهو جايز عنده وقالا لا يجوز لان نكاح معتدة الغير انما حرم اجماعا
وقد التزم اهل الذمة احكامنا فتلزمهم هذا الحكم فيفرق بينهما وان نكاحهم بغير شهود انما جاز عندهما
كما سبق فلان حرمته مختلف فيها وهم لا يلتزمون احكامنا بجميع الاختلافات وله ان العدة لا يمكن اثباتها حقا
للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده فلم يتحقق ما يمنع النكاح ولا يفرق بينهما كما يفرق
في نكاح ذات الرحم المحرم لان المحرمية تنافي بقاء النكاح وورود العدة لا تنافيه الا ترى ان المنكوحة اذا وطئت
بشبهة فعليها العدة ولا يفسد النكاح وفي نه الاختلاف في التفريق اذا كانت المرافعة او الاسلام قبل انقضاء
العدة وان بعد انقضائها لا يفرق اتفاقا او بغير مهر وهما ذميان يعني لو تزوج ذمي ذمية على ان لا مهر لها فمهر
المثل غير لازم عنده ولو ترافعا اي عرض الزوجان امرهما الينا لو هذه للوصل او اسلما وقالا لها مهر
المثل سواء ترافعا او ترافع احدهما وكذا في الاسلام وفي هذا محمول على ما اذا لم يدينوا وجوب مهر المثل
ولو دانوا وجوبه في حالة الكفر وجب مهر المثل اتفاقا قيد بالمهر لانهما لو نفيا النفقة والسكنى ينتفي اتفاقا
وقيد المهر بالنفي لان في السكوت عنه روايتان عنه في رواية هو كالنفي وفي رواية لها مهر المثل اتفاقا
وقيد بقوله وهما ذميان لانهما لو كانا مسلمين يجب مهر المثل اتفاقا ولو كانا حربيين لم يجب شيء اتفاقا لهما
ان اسلام حق لها انهم التزموا احكامنا ومن حكمنا انه لا نكاح الا بالمهر وله ان وجوب المهر لكان حق الله
وهم لم يخاطبوا به وان كان حق المراة فهي لم تعتقد بوجوبه ورضيت بتركه فلا معنى للايجاب كما حكمنا في الحربيين
يعني مهر المثل غير لازم كما اذا تزوج الحربيان ونفيا المهر ثم اسلما او ترافعا الينا لم يحكم لها بشيء عندنا وقال زفر
يحكم لها مهر المثل لان النكاح لم يشرع الا بالمال اظهارا لشرف بضع الانسان فوجب العوض وان نفياه ولنا ان الزامهم متعذر لعدم التزامهم حكمنا فلا فانتفى في الايجاب

ولو امهرها وهما ذميان اي لو امهر ذمي ذمية خمرا او خنزيرا بعينهما ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فلها اي فعليه ما
من الخمر والخنزير المهر عند ابي حنيفة رحمه الله لان المراة ملكت عينهما وقت العقد والاسلام لا يمنع قبضهما كما لو اسلمت وكان
لها في يد غيرها خمر او خنزير فلها ان تقبضهما تخلل الخمر وتطلق الخنزير وقيد بالخمر والخنزير لان في الميتة والدم
روايتان عنه رحمه الله او في الذمة يعني لو كان الخمر والخنزير دينا في الذمة فالقيمة فيهما اي واجبة في الخمر عند ابي حنيفة رحمه الله
لان ملكها في غير العين انما يحصل بالقبض لان الدين يقتضي بمثله والاسلام مناف فيجب قيمة الخمر لكون تسميتها
صحيحة وقت العقد واخذ قيمتها ليس كاخذ عينها لانها من ذوات الامثال ومهر المثل فيه اي واجب عند ابي حنيفة رحمه الله
في الخنزير لانه من ذوات القيم واخذ قيمته كاخذ عينه ويوجبه فيهما اي ابو يوسف مهر المثل في صورتي كونهما عينين
او دينين لان للقبض حكم الابتداء ولو كان ابتداء العقد عليهما عينا كان او دينا وجب مهر المثل فكذا هذا
و القيمة اي قال محمد يجب القيمة في الصورتين لان التسمية وقت العقد كانت صحيحة لكون المسمى مالا عندهم فلما عجز
عن تسليمه بالاسلام يلزمه تسليم قيمته كما لو تزوج امراة على عبد غيره ولو اسلمت تعرض عليه اي على زوجها
الاسلام وقال ان ضم اليه بعوض لان في العوض تعرضا له ونحن مامورون بان لا نتعرض لاهل الذمة ولنا ان الاسلام
لا يصلح ان يكون فارقا لانه جاء عاصما فيجب العرض فان اسلم حصل المقاصد والا تقع الفرقة بابائه صح
لو كان زوجها صبيا ينتظر الى ان يعقل الاسلام فاذا عقل عرض الاسلام عليه لان حل المتعة فات بكفره
فيخاطب بالاسلام لحق زوجته والصبي يؤاخذ بحقوق العباد كذا في ح فان اسلم فهي امراته والا فرق
اي ان لم يسلم يفرق بينهما القاضي بابائه عن الاسلام ويجعله اي ابو حنيفة هذا التفريق فسخا حتى لا ينتقص
من عدد الطلاق وقالا طلاقا بائنا وان لم يكن الزوج الابي عن الاسلام اهلا للطلاق كما اذا كان صبيا
يعقل لكن هذا لو كان طلاقا لما تصور من جهة المراة وهو متصور منها كما اذا ابت مجوسية بعد الاسلام زوجها
فيكون فسخا ولهما ان الواجب على الزوج الامساك بالمعروف او التسريح باحسان بالنص وبالاباء امتنع عن تسريحها
باحسان ناب القاضي منابه في التسريح وهو طلاق ان اسلم وهي اي ولو كان ان زوجته مجوسية فعرض عليها الاسلام فابت

اي مناب الزوج

كذا ح

فرق

فرق بينهما بغير طلاق اتفاقا لم يجعل هذا التفريق طلاقا لانها ليست اهلا للطلاق حتى ينوب القاضي منابها وقيد بقوله
وهي مجوسية لانها لو كانت نصرانية وقت الاسلام ثم تمجست يكون فرقتها طلاقا لانها احدثت زيادة صفة للكفر
اثر في تحريم المتعة وهي التمجس فلا اثر في فساد العقد دون ارتفاعه كذا في ح ويكون لها اي للمراة التي ابت عن الاسلام
او المراة التي ابى زوجها عن الاسلام المهر ان دخل لانه تاكد بالدخول بها والا فلا اي ان لم يكن دخل بها فلا مهر لها
لان الفرقة من قبلها وان ارتد احدهما اي احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وجعل ردته
اي جعل محمد ردة الزوج طلاقا فقيد بردته لان ردتها فسخ اتفاقا الا ان مشايخ بلخ قالوا ردتها لا يوثر في فساد
النكاح ولا يومر بتجديد النكاح عليها حسما لهذا الباب كذا في خلاصة ومحمد قاسها على ابائه عن الاسلام لان كلا منهما
وقع باختيار وابو يوسف مر على اصله وجعل ردته فسخا كابائه وابو حنيفة لم يجعل ردة الزوج طلاقا كما جعل
اباءه طلاقا فيحتاج لان الردة منافية للنكاح فلا يكون رافعة بل الرفع الشيء يقتضي سبق وجود المرفوع
والاباء لا ينافيه ولهذا يبقى النكاح بعد الاباء ما لم يفرق القاضي فان قيل لو كان كذلك لما وقع طلاق المرتد امراته بعد
ارتداده مع انه واقع بالاتفاق قلنا الردة تنافي النكاح حكما لا حقيقة لانها لا توجب الحرمة المؤبدة كالمحرمية
فجعلنا الردة فسخا نظرا الى الحكم واوقعنا طلاقه نظرا الى ثبوت المحلية من حيث الحقيقة عملا بالشبهين
علم انه لو قال وان ارتد احدهما جعل ردته طلاقا لا فسخا لكان اخصر فان دخل بها وهو المرتد اي لو كان
الزوج مرتدا فلها كل مهرها ولها النفقة والا اي وان لم يدخل بها فنصف المهر ولا نفقة لها اقول قوله وهو المرتد
لا بد لا حاجة اليه لانه كان معلوما لما سبق ان هذا الحكم للمرتد مع انه موهم ان يكون الدخول مقيدا بحالة ارتداده
وليس كذلك لان الدخول لو وجد قبل ارتداده يكمل مهرها او وهي اي ان ارتدت الزوجة قبل الدخول فلا مهر لها
لانه لا عدة لها وان كانت بعد دخولها فلها مهر ولا نفقة لان الفرقة من قبلها ولو ارتدا معا واسلما معا بقينا نكاحهما
لما روي ان بني حنيفة ارتدوا في زمن ابي بكر رضي الله عنه ثم اسلموا فلم يامرهم بتجديد النكاح فان قيل انا ارتدوا ثم
ما وجد جملة اجماعا فكيف يستدل به قلنا لما جهل التاريخ جعل كانه وجد جملة فقال زفر بطل نكاحهما فيكون معا لانه لو اسلم احدهما بعد ارتدادهما فسد النكاح اتفاقا

عليها وعامة مشايخ بخارى قالوا الفرقة بتجديد النكاح لكنها تجبر على النكاح بزوجها الاول صح

ولا نفقة

حنيفة صح

وتحكم بالفرقة حال الردة اي ردة احد الزوجين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بلا تاخر قبل الدخول او بعده والتفريق بالاباء اي تحكم
بالتفريق باباء الزوج عن الاسلام حين اسلمت زوجته وخروج المهاجرة الينا يعني اذا هاجرت حربية الى دار الاسلام
من غير الحلال ومن غير قصد المراغمة لزوجها يقع التفريق بالخروج عندنا الا بانقضاء العدة في المدخول بها
يعني قال ان هي الزوجة اذا كانت مدخولا بها يقع الفرقة في الصور المذكورة بانقضاء الاقراء كما في الطلاق
لان ملك النكاح تاكد بالدخول وان كانت غير مدخول بها يقع الفرقة في الحال بالردة وبالاسلام بدون عرض الاسلام
على زوجها وبخروجها مهاجرة لان النكاح لم يتاكد بالدخول فبين المهاجرة بالعقد بين لانها لو خرجت مراغمة لزوجها
او مسلمة وقع الفرقة اتفاقا لتباين الدارين عندنا ولقصد المراغمة والاستيلاء على حق الزوج عنده كذا في المصفى
ولنا ان سبب الفرقة في الردة والاباء والهجرة مما يتحقق فيثبت الحكم عقيبه ولا يتاخر كما في الرضاع يثبت
الحرمة عقيبه والمهاجرة لا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بالدخول في دار الاسلام فيلزمها
حكم الاسلام وله ان العدة لحرمة ملك النكاح وبتباين الدارين لم يبق النكاح فلا يجب العدة ثمرة الخلاف يظهر
في ان الحربية اذا دخلت دار الاسلام بعد الاسلام لم يلزم الحربي ولذا عنده لعدم العدة الا ان تاتي به لاقل من ستة
اشهر وعندهما الى سنتين لقيام العدة عندهما حتى كالمسبية اي كما لا عدة على المنكوحة التي سبيت الى
دارنا اتفاقا وان كانت اي المهاجرة الينا حاملا فحتى تضع اي لا يجوز نكاحها حتى تضع حملها لان ولدها ثابت
النسب من الغير فيمنع جواز النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاها واذا اسلمت في دار الحرب او اسلم زوج
مجوسية بانت منه بانقضاء ثلث حيض حتى لو اسلم الاخر قبل مضيها لم تبن وانما جعلنا البينونة بالانقضاء لان
نفس الاسلام لا يصلح سببا للفرقة ولا قدرة لنا على عرض الاسلام على زوجها او المجوسية فاقمنا شرط البينونة في الطلاق
الرجعي وهو ثلث حيض مقام تفريق القاضي لمساس الحاجة الى تخليص المسلم عن مذلة الكافر وهذه الحيض
لا يكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغيرها حتى لو هاجرت الينا بعد انقضائها يجب عليها العدة عندهما ولا يجب عنده
ذكره في السير الكبير اذ عن الفرقة طلاق عندهما لان انعدام احسن الحق بتركه فيقضاء القاضي فيقام مقامه وروي عنهما انها فرقة بغير طلاق لانه وقعت حكما لا بتفريق القاضي

وكان بمنزلة ردة الزوج ويجعل تباين الدارين سبب الفرقة يعني اذا خرج احد الزوجين الى دار الاسلام يقع الفرقة بينهما
بسبب تباين الدارين عندنا لا السبي قال في لم سببها السبي حتى لو سبيا معا لم يقع الفرقة عندنا ويقع عنده ولو سبي احدهما
يقع الفرقة اتفاقا عندنا لتباين الدارين وعنده للسبي وان خرجا معا بلا سبي لا يقع اتفاقا له ان السبي يقتضي صفاء الملك للسابي — قضاء ح
وهو يستلزم انقطاع ملك النكاح وتباين الدارين انما يؤثر في انقطاع الولاية وهو لا يبطل النكاح حتى لو خرج الحربي الينا مستامنا
لا تبين امراته ولنا ان مصالح النكاح مع تباين الدارين حقيقة وحكما لا ينتظم فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة
وهو لا يبطل النكاح كما اذا اشترى امة منكوحة للغير وانما لم تبن امراة المستامن لانه من اهل دارهم حكما ونعني بالتباين ان
يثبت لمن هاجر الينا احكام دارنا على الاطلاق بان هاجر الينا مسلما او ذميا واما اذا لم يثبت كذلك بل يثبت خروجه
في وجه لا يقع الفرقة واذا اسلم زوج الكتابية بقي النكاح لانه تزوجها كان جائزا ابتداء فبقاؤه بكونه اولى ولا يجوز
نكاح المرتد والمرتدة لاجماع الصحابة عليه ويتبع الولد خير الابوين دينا اي المسلم منهما نظرا له فان قلت كيف يصح هذا
التعميم ولا وجه لنكاح مسلمة مع كافر قلت هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت فجاءت بولد قبل عرض الاسلام
على زوجها ويتبع الكتابية منهما لا المجوسي يعني اذا كان احد ابوي الولد كتابيا والاخر مجوسيا يتبع الكتابي لان المجوسية شر
وفائدته تظهر في اكل ذبيحته وجواز مناكحته ولو اسلم وتحته خمس نسوة فصاعدا او اختان او ام وبنت بطل النكاح
ان كان تزوجهن بعقد واحد فيفرق بينه وبينهن فان رتب اي ان كان تزوجهن على التعاقب فالاخر اي يبطل النكاح — ح الاخر
وهو نكاح الخامسة او نكاح الاربع لو نكح امراة واحدة ثم اربعا والاخت الاخيرة والثانية من الام والبنت اذا لم يدخل
بها وخيره محمد المسلم في اختيار اربع من نسوة مطلقا اي رتب تزوجهن او لم يرتب وواحدة من الاختين والبنت
اي بجواز البنت لكون نكاحها صحيحا دون الام لانها حرمت بالعقد على البنت فان قلت اذا لم يكن التخيير ثابتا في البنت
وامها فكيف عطف البنت على ما قبلها قلت هذا من باب التغليب كقوله تعالى حكاية عن قوم شعيب لنخرجنك يا شعيب والذين
امنوا معك من قريتنا او لتعودن في ملتنا ادخل شعيبا بحكم التغليب في العود الى ملتهم مع انه لم يكن في ملتهم قط
قيد بعدم الدخول بهما لانه لو دخل بهما وقد تزوجهما في عقد بطل نكاحهما لثبوت حرمة المصاهرة وكذا اذا دخل بالام وقد تزوج البنت لان الام حرمت بالعقد على البنت

والبنت حرمت بالدخول بالام وان دخل بالبنت دون الام فلمان يتزوج البنت دون الام لان مجرد عقد الام لا يوجب
حرمة البنت وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز لم يدخل بالاولى ولم يدخل بالثانية فان كانت الاولى بنتا
فسد نكاحهما لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان كانت الاولى اما فنكاح البنت
صحيح لان الدخول بالبنت يحرم الام والعقد على الام لا يحرم البنت كذا في مف لهم ان الكفار لا يخاطبون بالشرائع فصح
انكحتهن وانما وقعت الفرقة بعد الاسلام فخير كما لو طلق احديهن بغير عينها ولنا ان الكفار يخاطبون بالمحرمات
وانكحتهن كانت فاسدة الا انا مامورون بان لا نتعرض فان اسلموا يجب التعرض لهم كما لو انكحوا بمحارمهم ويحكم الوجه
بالفرقة بين مسلم معه نصرانية وهي زوجته تمجست اي صارت مجوسية لان الزوج لا يقر على المجوسية بل يجبر بالسيف
على الاسلام والمراة تقر عليها فصار كردة الزوج فصح كما لو تهودا اي صار المسلم وزوجته يهوديين
يفرق بينهما اتفاقا وقالوا اي قال محمد لا تقع الفرقة لان سبب الفرقة حصل منهما جميعا فصار كالزوجين
المسلمين اذا ارتدا معا لا تقع الفرقة ولو ارتد احدهما وقعت الفرقة بخلاف كما لو تهودا لانها لو تمجسا
وصرها لم تقع الفرقة لان اليهودية محل النكاح والمجوسية ليست كذلك فصل في القسم وهو
بفتح القاف قسمة الزوج بيتوته بالتسوية بين النساء الا مجامعتهن تبتنى على النشاط وهي نظير المحبة
فلا يقدر على اعتبار المساواة فيها و يعدل الزوج وان كان مجبوبا او صغيرا بين الحرتين الزوجتين في القسم
مطلقا اي سواء كانت احديهما بكرا والاخرى ثيبا لما روى ابو هريرة رضي الله عنه عليه الصلاة والسلام قال من كان له
امرأتان فمال الى احديهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل اي مفلوج ولا يسقط وجوب القسم بمرضه
ولا مرضها لما روى انه عليه الصلاة والسلام لما اشتكى في نساء فاستاذن ان يكون في بيت عائشة رضي الله عنها
ونا مره اي الزوج بالتسوية بين نسائه قديمة كانت او جديدة لا انا نقيم اي انه في نقيم الزوج عند البكر
الجديدة سبعا اي سبع ليال والثيب الجديدة ثلاثا ثم يستانف الزوج في القسم على التسوية وهو عطف على قوله
نقيم لقوله عليه الصلاة والسلام اذا تزوج بكرا على امراة عنده يقيم معها سبعة ايام وان تزوج ثيبا يقيم عندها ثلثة ايام ثم يستانف القسم بينهن ولنا الاطلاق ما رويناه

من حديث انه عليه السلام [illegible] ويكون معنى ما رواه التفضيل في الدور على السبع او الثلث بينهن في القسم بالتسوية
بينهن جمعا بين الحديثين ويقسم للرقيقة مع الحرة الثلث يعني من كان له منكوحتان حرة وامة يقسم
ثلث ليالي بينهن فللحرة الثلثان وللامة الثلث لورود الاثر بذلك وانما عدل عن لفظ الامة الى الرقيقة ليشتمل
الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد لان الرق فيهن قائم وسافر بمن شاء من نسائه لانه لا حق لهن يسقط
بالمسافرة ولهذا جاز له الخروج بغيرهن ولو سافر بواحدة منهن فقدم من السفر لا يحتسب مدة
سفره معها عليها لانه لم يوف حقها بل صار متبرعا بل يستوي بينها وبين غيرها في القسم ويستحب ان يقرع
بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها تطييبا لقلوبهن ولا توجبها اي القرعة وقال الشافعي يجب لما روي انه
اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه ولنا ان ذلك يدل على الاستحباب لا على الوجوب اذ لا حق لهن
في القسم عند السفر فانه لو اقام عند احديهما شهرا في غير السفر ثم خاصمته الاخرى يؤمر بان يعدل بينهما
في المستقبل وما مضى فهو هدر لكنه اثم فيه ولو عاد الى الجور بعدما نهاه القاضي عزر ويجوز ان يترك
قسمها لصاحبتها لما روى ان سودة زوجة النبي عليه الصلاة والسلام وهبت يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها
وان ترجع فيه اي في قسمها بعد تركها لان حقها في القسم لم يكن ثابتا بعد فيجوز وعدم فلا يلزم باب الرضاع
بفتح الراء وكسرها مص الرضيع من ثدي الآدمية في مدة الرضاع ويتعلق التحريم بمطلقه اي بمطلق الرضاع
قليلا كان او كثيرا في المدة اي مدة الرضاع فقيد بها لان الرضاع بعدها لا يفيد التحريم لقوله عليه السلام لا رضاع
بعد الفصال واما لو فطم الصبي عن اللبن واستغنى بالطعام عنه ثم ارضع في المدة يثبت به الحرمة في ظاهر الرواية
وفي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لا يثبت به لان اللبن بعده لا يغذي به فلا يحصل به البعضية وقيل لا يباح شربه اذا
استغنى به كذا في [illegible] لا بخمس رضعات اي قال الشافعي رحمه انما يثبت التحريم بخمس رضعات في خمس اوقات يكتفي الصغير بكل
واحدة منها لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان انزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن
بخمس رضعات معلومات يحرمن وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله ولنا اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهي اي
مدة الرضاع ثلثون شهرا عنده [illegible]

وفي الاستحسان هذا الخلاف في حرمة الرضاع اما استحقاق اجر الرضاع فمقدر بحولين اتفاقا لهما قوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين وله قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ذكر شيئين وهما الحمل والفصال
وضرب لهما مدة ثلثين شهرا وكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب لدينين لكن مدة الحمل انتقصت
بالدليل وهو قول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بقدر ظل مغزل والظاهر انها قالته
سماعا لان المقادير لا يهتدى اليها بالراي فبقي مدة الفصال على ظاهره ومحمل قوله تعالى يرضعن اولادهن حولين
على مدة الاستحقاق حتى لا يجب نفقة الارضاع على الاب بعد الحولين وتعين الثلث اي قال زفر الرضاع ثلث سنين
لان الفطام بعد الحولين لا يحصل في ساعة بل على التدريج فلا بد من زمن يتعود الصبي فيه الطعام وينسى اللبن
فقدر بالحول لاشتماله على الفصول الاربعة ولو ارضعت صبية حرمت الصبية على اصول زوجها واصولها
وفروعهما واخوتهما واخواتهما لان المرضعة تكون اما للصبية وزوجها الذي انزل اللبن بالولادة منه يكون
ابا لها واصولها واصول زوجها يكون اصولا للصبية وفروع المرضعة يكون لها اخوة واخوات لها فتحرم الصبية على هؤلاء
كما في النسب لقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولو ولدت من زوج وارضعت ولدها ثم يبس ثم نزل
لها اللبن فارضعت صبية لا تثبت بين زوجها وبين رضيعة اللبن الا حرمة الرضاع لانه ليس بلبن ذلك الفحل
ولو ارضع صبيان من امراة كانا اخوين لاب وام بالنسبة الى من زوج نزل لبنها بالولادة منه ولو مات
زوجها فتزوجت اخر منه فارضعت صبيا اخر كانا اخوين لام ولو كان لرجل زوجتان ولدتا منه ثم ارضعت
كل منهما صغيرا صار الرضيعان اخوين لاب وان اجتمع الرضيعان على لبن شاة فلا رضاع لان حرمة
الرضاع مختصة بلبن الانسان بطريق الكرامة ولا تعتبر اللبن اذا غلبه ماء او دواء او لبن شاة وقال
اللبن اذا لم يكن مغلوبا بحيث لا يتغير به اصلا يتعلق به التحريم لوجود تناول [illegible] لبن المراة ولنا ان
المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم كما لو حلف لا يشرب لبنا فتناول لبنا مغلوبا بالماء لا يحنث فان قيل
قطعة خمر اذا وقعت في جرة ماء يحرم فلم اعتبر فيه قلنا لان الماء لم يبلغ حد الكثرة وهو قليل والنجاسة ايضا قليلة فتعارضتا فترجح جانب النجاسة
المغلوب

اصحابنا

اصحابنا بخلاف اللبن لان السمع لم يرد فيه ولو امتزج لبن امراة بلبن امراة اخرى وفي مقدارهما
تفاوت علقه بهما اي بعد التحريم باللبنين وهو اي قول محمد رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعندهما باغلبهما اي فالا يتعلق
التحريم باكثرهما قيد بالامتزاج لان عند عدمه لا يأتي الخلاف له ان الجنس لا يغلب الجنس ولكن يقويه فيثبت
لكل منهما حكم نفسه ولهما ان الاقل جعل تابعا للاكثر في الحكم كما في اللبن المخلوط بالماء قيل الاصح قول محمد وامتزاجه
بالطعام لا حكم له وان غلب اي اذا جعل لبن المراة في الطعام واللبن الغالب عليه فاكله الصبي لا تثبت حرمة
الرضاع عنده هي كالمطبوخ اي كما لا يحنث باللبن المطبوخ الغالب على الطعام اتفاقا وفي لا يثبت قيد بالغلبة
لان اللبن لو لم يكن غالبا لا يثبت الرضاع اتفاقا وقيد بالطعام لانه لو خلط لبن امراة بلبن بهيمة او بماء واللبن
غالب يثبت الحرمة اتفاقا لهما ان المغلوب كالمعدوم ولهذا قالوا لو شرب الخمر المغلوب بالماء لا يوجب الحد
وله ان المائع اذا خلط بغيره يكون تابعا له لان غير المائع استتبعه استتباعا فيكون المقصود التغذي بالطعام
لا باللبن وان كان اللبن يتقاطر عند حمل اللقمة في رواية الاصح كذا في الكافي ويحرم به بعد موتها يعني لو ارضعت
صبية بلبن مرضعة بعد موتها تثبت به الحرمة عندنا وقال الشافعي لا تثبت قيد بقوله به اي بالرضاع لان اللبن
لو حلب قبل موتها فشربه الرضيع بعده تثبت به الحرمة اتفاقا لان المراة قابلة للحكم عند حدوث اللبن وفي ابتداء
بخلاف ما نحن فيه الا ان للمرضعة زوج فانه يصير صهر الميتة ويجوز دفنها ويتيممها اذا لم يوجد من يغسلها
له ان المرضعة هي الاصل في ثبوت الحرمة ثم تتعدى منها الى غيرها والميتة صارت كالجماد ولا يتعلق بها حكم
ولهذا لو وطئها لا يثبت حرمة المصاهرة ولنا ان سبب الحرمة شبهة الجزئية باعتبار النماء باللبن وهذا المعنى
قائم باللبن بعد موتها وحرمة المصاهرة انما كانت باعتبار الجزئية الحاصلة بالولد والميتة لم يبق محلا للحرث ولم يوجد
وطئها الحرث ويتعلق التحريم بلبن البكر لان لبنها يغذي الرضيع فتثبت به شبهة الجزئية لا بلبن الرجل لانه ليس بلبن حقيقة
لانه انما يتعلق بمن يتصور منه الولادة ولا بالاحتقان اي احتقان الصبي باللبن لان النماء المثبت للجزئية انما
يحصل به اذا وصل الى المعدة ولو كانت ذات لبن فطلقت وانقضت عدتها فتزوجت اخر فحبلت فارضعت صبية فحكمه للاول اي حكم
الرضاع من الزوج الاول عند ابي حنيفة رحمه الله

حتى تلد فان ولدت علم ان اللبن من الثاني لان كون اللبن من الاول كان متيقنا وكونه من الثاني مشكوك واليقين
لا يزول بالشك ويثبته ابو يوسف حكم الرضاع منهما ان كان اللبن رقيقا لان القديم يكون غليظا لا منهما ان قال
محمد يثبت الحرمة منهما احتياطا لاحتمال كونه منهما وضعفه في حال الحمل لا ان الفا ولدت فاللبن من الثاني دون الاول
اتفاقا وكذا ان لم تحبل من الثاني بعد فاللبن من الاول دون الثاني اتفاقا حتى ولو ارضعت امراته الكبيرة
الصغيرة حرمتا لان الصغيرة تصير بنتا للكبيرة رضاعا فحرم الجمع بينهما فان لم يدخل بالكبيرة زوجها فلا مهر لها لان
الفرقة جاءت من جهتها كما لو ارتدت قبل الدخول فينتصف مهر الصغيرة لان الفرقة جعلت قبل الدخول
لا من جهتها وارتضاعها لم يعتبر وان كان فعلها لانها ليست من اهل الجناية كما لو قتلت مورثها ويرجع به
اي الزوج بنصف المهر على الكبيرة ونشترطه اي للرجوع تعمد الافساد حتى لو لم تتعمد الكبيرة الافساد
فلا شيء عليها وقال ف يرجع عليها تعمدت او لم تتعمد وتعمد الافساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وتعلم (اي الكبيرة)
انها منكوحته وان الارضاع مفسد فان فات منها شيء لا يكون متعمدة فالقول في ذلك قولها فان قيل الجهل
بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام فكيف اعتبر هنا قلت الجهل لم يعتبر لدفع الحكم وانما اعتبرنا لدفع قصد الفساد
الذي به يصير الفعل تعديا وفيه نظر لو قبل الابن امراة ابيه وقال تعمدت الفساد يرجع الاب عليه بما وجب في
الصداق ولو وطئها وقال تعمدت الفساد لا يرجع لانه وجب عليه حد الزنا فلا يغرم شيئا آخر له انها اتلفت
نصف المهر عليه فتضمن كما يضمن شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها اتلفت بالتسبب لا بالمباشرة
لان النكاح فسد من الجمع بين الام والبنت لا من نفس الارضاع والضمان بالتسبب موقوف على التعدي نحو
البئر وهي انما تكون متعدية اذا قصدت الافساد ولو ارضعتهما اي الرضيعتين الزوجتين اجنبية لو ارضعتهما
معا تفسد نكاحهما اتفاقا لان الاختية تثبت بارضاعها فتتحقق الحرمة في حقهما ولنا ان المفسد ثبوت
الاختية وهو حاصل ولو قال الزوج هذه اي زوجته من رضاعي اي اختي من الرضاع ثم اعترف بالخطأ
اي قال اخطات نصدق فيه اي الزوج في اعترافه بذلك وقال ان فيه لا يصدق بل يفرق بينهما لانه حكى الطلاق فيما لم يثبت على هذا القول اذ لو ثبت

اجنبية على التعاقب حرمتا على زوجها ولا تختص الثانية وقال الشافعي يفسد نكاح الثانية فقط فقيد بالتعاقب لانها مع

عليه

عليه بان قال هو حق ثم قال اوهمت لا يصدق اتفاقا ولا يعتبر هنا على المجلس حتى لو كان ثم قال في وقت وقوله
اخطات بعد عشر سنين يعتبر وعلى هذا لو قال لاجنبية ثم اراد ان يتزوجها له انه اقر بسبب الحرمة فلا يصدق في رجوعه
عنه كما لو اقر بطلاقها ثم رجع ولنا انه اقر بما يجري فيه الغلط وهو الرضاع لانه امر خفي فيصدق لكونه معذورا كما
في النسب حتى لو قال هذا ابني وليس له نسب معروف ثم قال اوهمت صدق كذا في شرح الوافي ولا يثبت الرضاع
الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه في اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بالبينة بخلاف ما لو شهد واحد ان هذا
اللحم ذبيحة مجوسي يقبل لان الحرمة فيه لا يستلزم زوال الملك فلهذا امر ديني

كتاب الطلاق

وهو في اللغة رفع القيد على الاطلاق وفي الشريعة رفع القيد الثابت بالنكاح وهو اسم التطليق كالسلام بمعنى
التسليم وفي عرف المستعمل في المرأة لفظ التطليق وفي غيرها لفظ الاطلاق حتى لو قال لامراته اطلقتك لا تطلق ما لم ينو
ولو قال طلقتك تطلق نوى او لم ينو لان التطليق تفعيل وهو مستعمل في التكثير وفي اطلاق الدابة رفع القيد فقط
وفي اطلاق المرأة الرفع وازالة الملك ولكن اعلم ان الطلاق نوعان سني وبدعي وكل واحد منهما نوعان
نوع يرجع الى العدد ونوع يرجع الى الوقت اما الطلاق السني في العدد والوقت نوعان حسن واحسن
اذا اوقع طلقة في طهر لم يجامعها فيه او ثلث حاملا قد استبان حملها وتركها حتى تنقضي عدتها فهو اذا باحسن الطلاق
لما روي ان الصحابة كانوا يستحبونه لكونه ابعد من الندم واقل ضررا بالمرأة حيث لم يفت محليتها وهو نعمة
في حقهن قيل يوقعه في آخر الطهر كيلا يضر بطول العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا تبتلى بالايقاع عقيب الوقاع
ومنه الظهر وان اوقع ثنتين او ثلثا دفعة او في طهر واحد اي اوقعها دفعة في طهر واحد من غير ان تتخلل الرجعة
بينهن وقع الطلاق فيه وفيه احتراز عن قول الشيعة فان الطلاق البدعي غير واقع عندهم ويجعله اي الايقاع
عندكو بدعة فاعله يكون عاصيا وهذا بدعي من حيث العدد وقال ش فهو ليس ببدعة انما قيدنا من غير ان تتخلل
الرجعة لان الرجعة لو تخللت لا يكون بدعة عنده له ان الحكم المشروع وهو العتق ترتب عليه ولو كان محظورا
لما ترتب عليه المشروع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها وقد كان طلقها حال الحيض ثم يدعها حتى تحيض وتطهر
ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان اراد امره عليه السلام

تتفريق الايقاع ومن اوقع ثنتين او ثلثا مفرقا الماموريه فيكون بدعة والمشروع لا ينافي الحظر كطلاق حالة
الحيض فان فرقها اى الطلقات في المدخول بها في ثلث اطهار اى بالسنة ولم يجز وثم اى السنة في الواحدة وقال مالك
تفريق الطلقات بدعة وانما السنة ان يطلقها واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للخلاص وهو حاصل بالواحدة
ولنا ما روى انه عليه الصلوة والسلام قال لابن عمر رضي الله عنهما ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة
ولو قال للمدخول بها انت طالق ثلثا للسنة فتقسم على الاطهار لان اللام في قوله للسنة للوقت ووقت الطلاق السني
طهر خال عن الجماع فيقسم ثلث تطليقات على ثلثة اطهار وكذا لو قال في السنة او مع السنة او على السنة قيد بالمدخول
بها لانه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة لا يقسم الثلث على الاطهار لانه لا عدة لها وانما يقسم على الزوجات
فان تزوجها ثانيا يقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثا يقع طلقة ثالثة والسني في غير المدخول بها انما يتصور على
على هذا الوجه واعتبر نيته للجمع يعني لو نوى وقوع الثلث في الحال في قوله انت طالق ثلثا للسنة صحت نيته وقال زفر
لا يصح بل يتفرق على اوقات السنة هذا فيما صرح بلفظ ثلث حتى لو لم ينص عليه لا يصح نية الجمع اتفاقا لانه لما نوى الجمع في الحال بطل
تعميم الوقت المستفاد من اللام في السنة وهي قوله طالق فلا يصح فيه نية الثلث لانه نعت فرد لا يحتمل وقوع جملة العدد
فيه فان قيل قالوا لو قال انت طالق ثلثا في اوقات السنة ونوى الوقوع جملة لا يصح فكيف صح في قوله للسنة واللام فيه قلنا
اللام ليست بصريحة للوقت بل هي تحتمل له وللعلة وانما حملناها على الوقت بقرينة ذكر السنة والسنة لفظ عام والسنة
المطلقة هي الكاملة فاذا نوى الوقوع جملة صار نا ويا معنى العلة فصحت واما اوقات السنة لفظ صريح لا يحتمل بل
يتفرق على الاطهار لان نية الجمع بدعة فلا يصح نيته من لفظ السنة ولنا ان وقوع الثلث جملة سني على معنى انه عرف بالسنة
لقوله عليه الصلوة والسلام من طلق امرأته ثلثا بانت بثلث وانه لم يكن ايقاعه سنيا فلا يتناوله مطلق كلامه بلا نية لانه منصرف
الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا فاذا نوى الثلث يعتبر لانه من محتملات لفظ السنة كما في قوله كل مملوك لي حر
لا يتناول المكاتب لقصور في كونه مملوكا فاذا نواه من المملوك يجوز وثم السنة في العدد المدخول بها وغيرها
يعني الطلاق السني من جنس العدد يستوي فيه المدخول بها وغيرها لان الشرط في السنة من جنس العدد ان يطلقها ويتركها حتى تنقضي عدتها وهي الواحد عدد

خال عن الوقاع

بحال لانه اصل ويختص في الوقت اى الطلاق السني باعتبار الوقت يختص المدخول بها بان يطلقها في طهر
لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للحاجة وهي خفية لا بد لها من امارة فاقيم الطهر الخالي عن الجماع مقام الحاجة
لانه زمان يرغب فيه الفحل اليها وكلما تجدد الطهر تجدد الحاجة فيكون سنيا من حيث الوقت وفي الفوايد
الناصرية هذا الطهر الخالي عن الجماع في حيضة التي سبقت هذا الطهر ولم يطلقها فيها ايضا فان كلا منهما يخرج الطهر
الذي عقيبه لان يكون محلا للطلاق السني ولغير الموطوءة اى طلاق غير المدخول بها في الحيض من غير كراهة وقال زفر
يكره قياسا على المدخول بها لان ايقاعه في حالة النفرة عنها ولنا ان الزوج شديد الميل الى امرأة لم ينل منها فلا تفتر رغبته
في جميع الازمنة فيكون طلاقها واقعا لحاجة فلا يكره بخلاف المدخول بها لان الرغبة اليها تتجدد في الطهر مع انه
يتضرر اذا طلقت في حيضها وغير المدخول بها ليست كذلك اذ لا عدة عليها وان كانت لا تحيض لصغر او كبر طلقها
للسنة واحدة ثم ثم اى الطلاق السنة فيمن لا تحيض عقيب الوقاع كالحامل اى كما جازت في الحامل بعد وطئها اتفاقا
وقال زفر لا يجوز بل يطلقها بعد مضي شهر من وطئها لان الشهر في حقها قائم مقام الحيضة فوجب الفصل به
بين الوطي والطلاق كما وجب بالحيض ولنا ان الطلاق بعد الوطي فيمن تحيض انما يكره لتوهم الحبل فتشتبه
وجه العدة لانه لا يدرى انها حبلت بذلك الوطي فتعتد بوضع الحمل او لم تحبل فتعتد بالاقراء وفيمن لا تحيض لا يتوهم
الحبل فلا يكره هنا حتى اذا كان يرجى منها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بينهما بشهر اتفاقا ثم بعد كل شهر اخرى
يعني بعدما طلق من لا تحيض اذا مضى شهر طلقها اخرى وبعد شهر اخرى طلقها طلقة اخرى لقيام الشهر مقام الحيض في حقها
خاصة وجعل طلاقها اى محمد طلاق الحامل للسنة واحدة وقالا طلقها للسنة ثلثا تتخلل كل طلقتين شهر لهم
ان مدة حملها طهر واحد فلا يصلح للتفريق كالطهر الممتد ولهما ان الحامل لا تحيض زمن مدة حملها فصارت كالآيسة بخلاف
الممتد طهرها لان الحيض مرجو منها في كل ساعة فلم يقم الشهر في حقها مقام الحيض ولو قال لها ولدت ولدا
فانت طالق للسنة فانت بثلثة اولاد في بطن واحد حكم بواحدة اى حكم محمد بطلقة واحدة عقيب الاول اى
ولادة الولد الاول وبانقضاء عدتها بالثالث لانه لا يقع بالولد الثاني طلاق عنده وتنقضي عدتها بوضع الثالث وبالثانية اى حكم يوقع
الطلقة الثانية لان تزوجها الا بعد

لان طهرها وان طال فهو بمعنى العدة ولهذا لا يتبين العدة به وبمعنى الحيض ليس يحل للتفريق فلم يقم الشهر مقام الحيض في حقها بخلاف الحامل لانها لا تحيض

اي لا يقع بعدها طلقة اخرى وقالا يقع واحدة بعد نفاسها اي اذا طهرت من نفاسها بعد ولادة الثالث وقعت
واحدة ولغيرها في طهرين يعني اذا حاضت وطهرت وقع الثانية واذا حاضت اخرى وطهرت وقع
الثالثة وهذا الخلاف مبني على اصلين احدهما ان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة عند محمد وعندهما
تطلق ثلثا يفصل بين كل طلقتين بشهر وثانيهما ان النفاس من الولد الاخير عنده ومن الاول عندهما
فتعقل لما ولدت الاول لم تصر نفساء عنده فكانت محلا للطلاق السني فيقع ولما ولدت الثانية لم يقع شيء
لان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة ولما ولدت الثالث انقضت العدة التي وجبت بالطلاق عند ولادة
الاولى فان نكحها بعد ذلك طلقتان اخريان لانه عند ولادة الثالث كانه اضاف الطلقة الثالثة الى وجود وقت
السنة وان تزوجها ثانيا لا يقع شيء لانه وان قدر انه عند ولادة الثالث اضاف الطلقة الثالثة الى وجود
وقت السنة لكنه صادف حال انقضاء العدة ولا يعتبر واما عندهما فلما كان النفاس من الولد الاولى
لم يكن محلا للطلاق لكونها نفساء فيتاخر الطلاق الاول الى ان تطهر من نفاسها بعد الثالث ثم الطلاق الثاني في
الطهر الثاني لان الطهر الذي وقع فيه الطلاق ليس بمحل للطلاق السني والثالث الى الطهر الثالث لان كلام
الثالث صحيح عندهما لعدم الوقوع به ولو ان فيصح الكلام الثالث كما صح الاول والثاني واذا صح الكل يقع
الكلمة اوان السنة واذا طلق في الحيض وقع بدعيا وهذا البدعي من حيث الوقت لانه ايقاع في زمان النفرة وانتفاء
دليل الحاجة ويستحب الرجعة لقوله عليه الصلوة والسلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها وكان طلقها في حالة الحيض
هذا هو مختار القدوري ووجهه ان النكاح مندوب فالامر بالرجعة لا يكون واجبا لكن ذكر صاحب الهداية
الاصح انها واجبة عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن للضرر بتطويل العدة وفي المستوعب العنين اذا تم
حوله وامرأته حائض جاز تفريقها في الحيض لانه صادر عن ضرورة وتاخيره متعذر فلا يكون طلاقا فيها قصدا او لاجل
اختيار المعتقة نفسها ثم الطهر الذي يليه لا يكره الطلاق فيه يعني اذا راجع امرأته التي طلقها في حيضها فطهرت
فطلقها فيه لا يكره عند ح وقالا يكره وكذا الطلقتان يتخللهما رجعة في طهر اذا طلقها في طهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده

خلافا

خلافا لهما او بشهر يعني لو طلق امرأته الآيسة في شهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما او اليائلة للسنة
في حال مسها بشهوة يعني اذا مسها بشهوة في طهر لم يجامعها فيه وقال انت طالق ثلثا للسنة يقع الاول فيصير مراجعا
لها بالمس ثم يقع الثاني كذلك ثم الثالث عند ح وقالا يتوزع على الاطهار يعني يقع واحدة في هذا الطهر والثاني
في طهر ثان والاخرى في طهر ثالث قيد بالرجعة لان النكاح يعتبر فاصلا بين الطلاق فيقع اتفاقا حتى لو طلقها في طهر خال عن الجماع
ثم تزوجها في هذا الطهر واراد ان يطلقها اخرى كان له ذلك وكان سنيا اطلق الرجعة واراد بها الرجعة بقول
او فعل غير الجماع لانه لو جامعها فهو بمعزل عن هذا الخلاف فانها ان لم تحبل يكره ايقاع الثاني في هذا الطهر اتفاقا
وان حبلت كان له ان يطلقها اخرى بعد شهر في قول ح وس خلافا لم لانه [illegible] ومبنى الخلاف ان الرجعة
يرفع حكم الطلاق عنده فيجعل كانه لم يكن ولا يرفع عندهما ثم في المسئلة الاولى ان الطلاق في حال الحيض
يخرج الطهر الذي يعقبه من ان يكون محلا للطلاق السني كما يخرج الوطء فيه وفي المسئلة الثانية والرابعة
ان الطلاق في الطهر يفسد الطهر ويخرجه من ان يكون محلا للطلاق السني كما يخرج الجماع فيه وبالرجعة لم يتجدد
الوقت فيكره كما لو طلقها قبل الرجعة فلا يكون سنية ما لم يفصل بين الطلاقين بحيضة كاملة وله ان الرجعة
يرفع حكم الطلاق فيجعل كانه لم يكن ولهذا امر النبي عليه الصلوة والسلام ابن عمر رضي الله عنه بالرجعة وقد طلقها
حال الحيض ولو لم يرتفع بالرجعة حكم الطلاق لما امره ولان الفصل بين الطلاقين بالرجعة اكثر من الفصل
بينهما بالحيضة الا يرى ان العدة تستانف بالرجعة اذا طلق بعدها ولا تستانف اذا طلقها بعد الحيضة
فلو فصل بينهما بحيضة كان الثاني سنية فكذا اذا فصل بينهما بالرجعة فصل في ايقاع الطلاق ويقع طلاق
غير الصبي والمجنون ومن هو في حكمهما لم يستقم كلامه وافعاله انما لم يقع طلاقهما لانعدام اهليتهما والنائم انما لم يقع طلاق
النائم لانعدام الاختيار فيه والمغمى عليه والمعتوه وهو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب
ولا يشتم كالنائم ومن الاخرس اي يقع الطلاق منه بالاشارة لان الاشارة قامت مقام عبارته دفعا للحاجة وفي حكم
المريض الذي يعتقل لسانه ولا يكون كالاخرس لانه ذكر نادر لا يطول وليس في غير الاخرس انما يعتبر في ايقاع الطلاق واما عدد فيعتبر حتى لو قال انت طالق هكذا فاشار باصبعه يقع ثنتان

بينهما

نوى

ولعله تعدد هكذا لا يقع لان الصفات انما اعتبرت تفسيرا اقترنت بعدد مبهم ولو اشار بثلث اصابع فان نوى ثلثا فثلث وان
واحدة فواحدة بائنة كما في قوله انت طالق هكذا ونوقع طلاق السكران والمكره وقال الشافعي رحمه الله لا يقع لان السكران
ليس له قصد صحيح فصار كالنائم بل اقوى حالا من النائم ينتبه اذا نبه والسكران لا ينتبه وكذلك المكره مسلوب القصد
شرعا ولهذا لم يحكم بردته ولم يعتبر اقراره بالطلاق ولنا قوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي
والمجنون فيبقى السكران والمكره في عموم صدر الكلام وزوال قصد السكران لما كان بسبب المعصية لم يعتبر زجرا له حتى
لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع لا يقع طلاقه لان الصداع ليس بمعصية وفي المنتقى لو اكره على الشرب فذهب
عقله فطلق قيل لا يقع لانه ليس بمعصية فصار كالاغماء وقيل يقع لان الخطر وان زال بالاكراه لكن ذهب عقله بما فيه
لذة فلا يعتبر زواله وهذا القول احسن فعلى هذا لا يقع طلاق السكران من البنج وساير الاشربة المتخذة من
الحبوب وانما لم يحكم بردة المكره لانها تبتنى على الاعتقاد وهو غير معتقد في كلامه بالاكراه ولم يعتبر اقراره بالطلاق تبتني
لانه يحتمل الصدق والكذب والاكراه ترجح كذبه اقول لو طرح المص لفظ السكران لكان اخصر واحسن لانه معترف
في شرحه بان الصحيح من مذهبك في ج انه متفق معنا في السكران ولكن الخلاف في المنظومة مذكور في المكره فقط
فاي فايدة في بيان ما هو غير صحيح من مذهبه بالزيادة في كتابه ويعتبر عدده اي عدد الطلاق بالنساء فطلاق الامة
ثنتين حرا كان زوجها او عبدا لا بالرجال قال الشافعي رحمه الله يعتبر عدده بالرجال حتى يملك الحر ثلثا وان كانت امراته امة ويملك
العبد ثنتين وان كانت زوجته حرة له قوله عليه الصلاة والسلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولنا قوله عليه السلام
طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وما رواه محمول على ان الايقاع بالرجال ومن ملك امراته او شقصا اي نصيبا
منها او ملكته اي المراة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما لان المالكية تمنع ابتداء النكاح فتمنع بقاءه كالمحرمية
ولو اشتراها اي حرة زوجها المملوك ثم اعتقته فطلقها في العدة او خرجت الحربية مسلمة ثم خرج زوجها مسلما بعدها
وطلقها في عدتها لم يقع فيهما اي قال ابو يوسف لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه محمد الطلاق فيهما لان العدة قايمة
والمعتدة محل للطلاق ولابي يوسف ان الفرقة وقعت بملك احد الزوجين صاحبه او بتباين الدارين فخرجت المراة من محلية الطلاق وبالعدة لا تثبت
المحلية كما في النكاح

الفاسد وقيد بالاعتاق والمهاجرة لان الطلاق قبلهما لا يقع اتفاقا لان العدة لم يظهر اثرها في حق الطلاق وانما تظهر
اثرها في حق التزوج بزوج آخر كذا في المصفى ولم يفرق الحكمين بعد ان تخاصم الزوجان فبعثا حكمين ليتكلما
فاذا ابيا للصلح في تفريقهما فيفرق بينهما بدون اذنهما لا يقع عندنا وقال مالك يصح لانهما رضيا بحكمهما مطلقا ولنا انهما
انما حكما للاصلاح وهذا ليس باصلاح فصل في الصريح والكناية واضافة الطلاق الى زمان ولا يحتاج صريحه
الى النية لان الصريح موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لو قال اردت به الطلاق عن
وثاق لا يصدق قضاء ولو قال اردت به الطلاق عن العمل لا يصدق ديانة ايضا لانه رفع القيد والعمل ليس بقيد كذا
في التبيين كطالق ومطلقة وطلقتك فيقع واحدة رجعية بهذه الالفاظ وفي المح لو قال انت طال بترخيم القاف حالة
الرضا لا يقع ما لم ينو لانه كالكناية ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجري كثيرا في المنادى فصار كانه افصح
بالقاف ولو تهجى به تطلق اذا نوى بخلاف ما لو تهجى باية السجدة حيث لا يلزم السجدة لانها متعلقة بالقراءة وهي
قراءة منعدمة في الهجاء وتلغى نية الثلث والثنتين ان بالطلاق وقال الشافعي يصح نية الثلث عن هذه الالفاظ لانها تدل على الطلاق
لغة وهو محتمل للعدد ولهذا جاز تفسيره به فيصح نيته كما صح نية الثلث في ما اذا قال لامراته طلقي نفسك ولنا
قوله انت طالق واخواته خبر وهو انما يصدق اذا اتصفت المراة بالطلاق قبل الاخبار فثبوت الطلاق لها
يكون بالاقتضاء لضرورة تصحيح الكلام والثابت بالضرورة يندفع بالواحدة فلا يصح فيه نية الثنتين والثلث
لان الطلاق غير ثابت فيما وراء الواحدة فلا يعمل النية في المعدوم فاذا ثبت الطلاق واحدا عند الاخبار يقع
واحدا عند الانشاء رعاية للاصل والمذكور بعد طالق من العدد ليس بتفسير الوصف بل يعتبر لانه نعت مصدر محذوف
اي طلاقا ثلثا بخلاف قوله طلقي لان ثبوت التطليق هنا ليس على طريق الاقتضاء وانما نية الثلث في قوله انت بائن
فانما يصح لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فيصح نية احد النوعين منه والطلاق ليس كذلك لانه عبارة عن
رفع قيد والعدم لا يتنوع ويقع بانت الطلاق وطالق الطلاق وطالق طلاقا اي انت طالق طلاقا واحدا اي طلقة واحدة
وهو ما لم يقع الا ان ينوي الثلث فان نوى بها في هذه الالفاظ وقع ولغينا الثنتين يعني نية الثنتين لا يصح في هذه الالفاظ وقال زفر يصح

[illegible]

لان الثنتين بعض الثلث فاذا صح نية الثلث يصح نية الثنتين ولنا ان الطلاق اسم جنس ومعنى الواحد
مراع فيه كسائر اسماء الاجناس فاذا لم ينو فيه شيئا يحمل على الواحد حقيقة لانه متيقن واذا نوى الثلث
يصح لانه جنس واحد حكما وان نوى الثنتين يلغو لانه عدد فاللفظ لا يحتمله كما لو حلف لا يشرب الماء ونوى
جميع المياه يصح لانه واحد حكما وان لم ينو ينصرف الى ادنى ما يطلق عليه اسم الماء ولو نوى قدحا او قدحين لا يصح
لانه ليس بفرد حقيقة وحكما ولو نوى بقوله طالق واحدة وبالطلاق طلقة لغير صدق لان كلا منهما
يصلح للاتباع ولو كانت زوجته امة وقال انت الطلاق صح نية الثنتين لانهما جنس الطلاق في الامة وتفتقر
كنايته اليها اي كناية الطلاق محتاجة الى النية حالة الرضا لان الكنايات الفاظ غير موضوعة للطلاق بل يحتمله وغيره
فلا بد من النية لتعيين المراد والقول قوله في انكار النية مع اليمين كبائن فانها تحتمل البينونة من النكاح والخير والشر
بتة بتلة كلاهما بمعنى انقطع اي منقطعة من النكاح او من الاقارب حرام وهو يحتمل حرمة الصحبة لسوء
خلقها حبلك على غاربك وهو مبني على التخلية لان الناقة اذا ارسلت تلقى حبلها على غاربها وهو بين العنق
والسنام بمعنى انت مرسلة من حبل النكاح او من حبل الحياء الحقي باهلك يحتمل لحوقها لكونها ماذونة ولحوقها
لكونها مطلقة خلية برية من النكاح او من حسن الخلق وهبتك لاهلك يحتمل ان يكون معناه عفوت عنك لاجل
اهلك سرحتك فارقتك يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره امرك بيدك في حق الطلاق او في حق اخر انت
حرة عن حقيقة الرق او رق النكاح تقنعي استتري تخمري لانك بائن مني او لئلا ينظر اليك اجنبي اخرجي اعزبي بالغين
المعجمة والراء المهملة اي ابعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ويحتمل ان يكون بالزاء المعجمة وبالعين المهملة
من العزوبة الحقي قومي ابتغي الازواج يحتمل الازواج من الرجال لانها مطلقة او الازواج من النساء ويقع
البينونة حال مذاكرة الطلاق وهي ان تطلب المراة او اجنبي طلاقها في القضاء بما يصلح من الكنايات جوابا
لا رد او هي خلية برية بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري ولا يصدق الزوج في هذه الالفاظ ان قال
لم انو بها الطلاق لان الظاهر ان مراده عند طلب المراة الطلاق فيه بالقضاء لانه مصدق ديانة فيما بينه وبين الله فان الحكم اي الزوج المخبر حال مذاكرة الطلاق

صدق

صدق فيما يصلح لهما اي للجواب والرد وهي اخرجي واذهبي وقومي وتقنعي وتخمري واستتري واغربي وانت حرة
وحبلك على غاربك ووهبتك لاهلك وخليت سبيلك وفارقتك وسرحتك ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك والحقي
باهلك فان هذه الالفاظ يحتمل رد المراة عن طلبها وان يكون جوابا لها ويصدق الزوج في انكار النية حالة الغضب
الا فيما يصلح جوابا لا غير اي لا يصلح الرد والسب فان غضبه يدل على انه اراد الطلاق الا ترى انه من قال لغيره
حال الرضا لست بابن لا يكون قاذفا ولو قاله في حال الغضب يكون قاذفا وهي لفظان واعتدي وامرك
بيدك واختاري وبرية وبائن وبتة وبتلة وحرام فيحتمل الجواب والسب فان قال اردت به السب حالة الغضب
يصدق ويجعلها اي الكنايات بوائن الا رواجع وقال الشافعي الطلقات الثابتة بهذه الالفاظ رواجع لانها كنايات عن
الطلاق ولهذا يشترط فيها نية الطلاق فيكون الواقع بها طلاقا ولنا ان الحاجة ماسة الى اثبات البينونة في حال كيلا
يقع في مراجعتها بلا قصد والكنايات ابلغ في الدلالة عليها ولا نسلم انها كنايات عن الطلاق لانها تعمل عمل نفسها وهو البينونة
وشرط النية فيها للتعيين بعض محتملاتها لا لانها تعمل عمل الصريح وتسميتها كنايات مجاز ويصح نية الثلث والعينا
في الكنايات خلافا لزفر لما مر من الدليل في الصريح ولان البينونة بين الشيئين متنوعة في الحسيات لانهما قد يحتمل اتصالهما
وقد لا يحتمل فكذا تنوعت في الشرعيات والطلاق عبارة عن رفع القيد وهو واحد لا يتصور اكثر من واحد ولم
يوقعوا بها اي بالكنايات ثنتين بل قالوا يقع بالكناية واحدة لان الحرمة تثبت بها وهي اولى بالايقاع لتمكنه التدارك
ولم يخصوا نية الواحدة بغير المدخول بها بل قالوا يصح نية الواحدة مدخولا بها كانت او غيرها وقال مالك ان كانت
مدخولا بها يقع بالكناية ثلث وان لم ينوه لان مقتضاها التحريم والحرمة انما تثبت بالثلث وان كانت غير مدخول بها
فانما تبين بواحدة فقط لانها كافية في تحريمها كما في الصريح واوقعنا بائن واحدة واحدة رجعية كاعتدي
واستبري رحمك لا بائنة بعض هذه الالفاظ كنايات بالاتفاق لان الواحدة يحتمل ان يكون صفة طلقة اي انت طالق
طلقة واحدة وان يكون صفة امراة اي انت متوحدة في الجمال وقيل ان نصب واحدة تكون صفة لطلقة وان
ارفعها يكون صفة امراة والصحيح انه لا فرق بينهما لان العوام لا يميزون الاعراب وكذا امره باعتداد ما يحتمل عد نعم الله وعد الاقراء

التنشير

الطلاق

وكذا براءة رحمها يجوز ان يكون ليطلقها او بعد ما طلقها لكن يقع بها رجعية عندنا وقال زفر يقع بائنة لانها كسائر الكنايات
ولنا ان واحدة صفة طلقة وهي صريحة واما الطلقة الثانية فلانه عليه الصلوة والسلام قال لسودة اعتدي ثم راجعها
واما الثالث فلانه صريح بما هو المقصود في اعتدي الاقراء وهو براءة الرحم فاذا نوى لم يكن البراءة لكونها
مطلقة تثبت اصل الطلاق بلا اضمار لاثبات وصف زائد وهو البينونة هذا اذا قال للمدخول بها
ولو قال لغير المدخول بها يجب ان يستعار لحيضا عن الطلاق لانه سببه في الجملة ولم اكن سبيله غير هذا الحاكي ولو
جعل الواحدة في المدخول بها ثلثا يعني اذا طلق امرأته المدخول بها طلقة وقال في عدتها جعلتها ثلثا كانت ثلثا عند ابي حنيفة وقالا
لا يكون لان الواحد لا يكون ثلثا ولهما ان الواحد يصير ثلثا بضم اثنين اليها فيحمل كلامه عليه صونا عن اللغو فكانه قال جعلتها
ثلثا كانت ثلثا عند ابي حنيفة بضم اثنين اليها فيقع الثلث كما لو صرح بذلك وابطل محمد جعلها اي جعل الزوج الطلقة الرجعية
بائنة وقالا لا يبطل وفي صحيح هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل
عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة لمحمد ان الزوج لا يملك ان يبطل حقه في الرجعة بعد ما ثبت شرعا ولهما انه كان يملك جعلها بائنا
ابتداء فكذا انه داخل في ولاية فيصح الحاق هذا الوصف تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه ولو قال لست امرأة اولست زوجتي
او ما انا لك بزوج او ما انت لي بامرأة فهو واقع بالنية اي الطلاق واقع عند ابي حنيفة لو نوى به والغياه اي قالا لا يقع
الطلاق اقول الوعلم يرادف لكن لعفو لانه في طرفي النفي قيد بالنية لانه لو لم ينوه لا تطلق اتفاقا وفي ضمنه لو قالت طلقني فقال
لست لي بامرأة يقع به الطلاق اتفاقا من غير نية لهما ان هذه الالفاظ انكار للنكاح فلا يصح نية الطلاق مما هو انكار له
كما لو قال والله ما انت بامرأة وله ان هذه العبارة صالحة لانشاء الطلاق ايضا فاذا نوى الطلاق فقد نوى ما يحتمل لفظه
بخلاف ما استشهد به لان اليمين انما يقترن بالاخبار فلم يمكن جعله انشاء وفي ... لو قال طلاقك علي واجب فالصحيح انه
يقع ولو قال لعبده عتقك علي واجب لا يعتق والفرق ان نفس الطلاق لا يكون واجبا وانما الواجب حكمه وهو لا يكون
الا بعد الوقوع ونفس العتق يجب في الجملة بجملة النذر ولو قال نساء اهل بصرة طوالق وهو من اهلها لا تطلق زوجته
مالم ينو بها عند ابي يوسف وتطلق عند محمد وعلى هذا الخلاف لو قال كل امرأة في هذه الدار فامرأته طالق ولم ينو وهو في تلك الدار

ونلغى

ونلغى قول الزوج لامرأته انا منك طالق وان نوى به وقال الشافعي يقع لان الطلاق شرع لازالة النكاح
وهو قائم بهما فيصح اضافة الطلاق اليه كما صحت اليها ولنا ان الطلاق ازالة قيد الملك الثابت بالنكاح ولا ملك
له فيه ولا يبطل نكاح المسلم الكتابية بتهود ولا سبيل للكافر على المسلم فيلغو كلامه لا بائن او حرام يعني لو قال انا
منك بائن او حرام لا يلغو بل يقع اتفاقا لان الابانة ازالة الوصلة النكاح والحرام لازالة الحل وهما مشتركان
منهما فان قلت لما قال لامرأته انت بائن يقع ولما قال انا بائن لا يقع ما لم يقل منك ولو كانت الوصلة مشتركة
بينهما لاستوى القولان قلنا وصلتها مختصة بزوجها فتبين بقوله انت بائن ووصلته غير مختصة بالجواز
ان يكون له وصلة اخرى بامرأة اخرى فلا يقع ما لم يقل منك ولو قال انت طالق واحدة اولا اي حكم بواحدة اي حكم محمد بطلقة
واحدة والغياه اي قالا لا يقع به شيء لانه لما دخل الشك في الواحدة فيسقط وبقي قوله انت طالق فيقع
ولهما ان الطلاق لما قرن بالعدد يكون بمنزلة واحدة فلا حكم له قبل ذكره ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت
طالق ثلثا لا يقال انها بانت بقوله طالق فلا يقع الثلث فاذا بطل الواحدة بالشك بطل الايقاع ايضا ولو قال
لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك اراد به الاعتاق لانه سببه وفي كنز والهداية التسبيب بعتق
فاعتقها مولاها ملك الرجعة اي الزوج مراجعتها لانه علق الطلقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط
فتطلق وهي حرة فلا يحرم عليه حرمة مغلظة بالثنتين لان كلمة مع تنافيه لانها قد تجيء بمعنى بعد كقوله تعالى ان
مع العسر يسرا فان قيل ذكر في الجامع من قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك فهو لغو فلو لم يجعل هنا مع بمعنى بعد
ليصح كلامه قلنا لان الطلاق مع النكاح متنافيان فلا تعلق به الا بصريح الشرط فبقينا مع حقيقته فلغا
بخلاف الطلاق والعتاق فانهما لا يتنافيان فيجعل مع بمعنى بعد تصحيحا للكلام ونظيره ما لو قال لامرأته انت
طالق في دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال لاجنبية انت طالق في نكاحك يلغو ولو علقهما بمجيء الغد اي لامرأته
الامة انت طالق ثنتين اذا جاء غد والمولى عتقها به اي قال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة ملكه ايامها اي جعل
زوجها مالكا للرجعة وقالا لا يملك الرجعة لهما ان المعلق كالمرسل عند الشرط فصار كان الاعتاق والتطليق وجدا في ذلك الوقت
فيقع العتق اولا لان الاعتاق مندوب والتطليق محظور

فيتاخر حكم المحظور ركما ان حكم البيع الفاسد وهو الملك متاخر الى وجود القبض لكونه محظورا ولكن الاعتاق
علة للعتق وكذا التطليق علة للطلاق فكما اقترن العلتان في الزمان اقترن معلولهما وكل من العتق والطلاق
يصادفها وهي امة لكن عدتها مقدرة بثلث حيض اتفاقا لاحتياط في اثباتها صيانة عن الاشتباه بخلاف المسئلة
الاولى لان العتق ثمه شرط فيقع الطلاق بعد حرة او بموت سيد لا كما هو الظاهر اي اذا قال لامراة وهي امة غيره
اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى فور ثها اي الزوج يقع عليها اي ثنتين الطلقتين ويحرم عليه حرمة
مغلظة وخالفهما اي قال محمد لا يقع شئ لان الزوج ملكها عقيب موت اخيه وزال به النكاح والطلاق ايضا يوجد عقيبه لانه معلق
فيصادفها الطلاق حال زوال النكاح فلا يقع له ان ملك الوارث لا يتعقب الموت بل يتحقق اذا استغنى الميت
عن المال بتجهيزه ولقاء دينه لان كل جزء يجوز ان يكون محتاجا اليه بتقدير هلاك الباقي فيصادفها الطلقتان وهي حرة
منكوحة وثمرة الخلاف تظهر في ثبوت النسب بعد ست اشهر فيما ستين بل بثبت ام لا فعنده ليس بثابت لان الامة حرمت عليه حرمة غليظة
بطلقتين ولم يحل له بملك اليمين ووطئها حتى تنكح زوجا غيره فحمل على علوقها من النكاح فيثبت حملا للصلاح وعند محمد لا يثبت الا
ان يأتي باقل من ستة اشهر كذا في الجامع ولو وصفه بضرب من الزيادة والشدة يقع بائنا لا رجعيا اي قال في بيع رجعيا في المحظور
بها فيدبه لانه في غيره لا يكون رجعيا اتفاقا كطلاق بائن اي كقوله انت طالق طلاقا بائنا وهذا توصيف بالشدة معنى لان البائن اشد
من الرجعي او اشده اي الطلاق او افحشه او اخبثه او اسوءه ولو وصف الطلاق بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار
اثره وهو البينونة في الحال فانه قبيل لو قال شديدا كان بائنا وفي اشده ينبغي ان يكون ثلثا فان افعل التفضيل يطلق الاثنان
كقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن اولى برجعتهن او طلاق الشيطان اي كقوله انت طالق طلاق الشيطان
او البدعة وكل من هذين الوصفين ينبئ عن البينونة لان السني هو الرجعي فيكون البدعي في غير حالة الحيض بائنا او كالجبل
اي طلاقا كالجبل او ملاء البيت وكل من هذين الوصفين شئ ينبئ عن الزيادة وفي المحيط الاصل في هذا ان الطلاق
متى شبه بشئ يقع بائنا عنده لا سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا او ذكر المشبه به العظم او لا وعندهما
ان ذكر معه العظم كان بائنا كقوله انت طالق كعظم الفيل وعند زفر ان وصف المشبه به بالشدة او بالعظم كان بائنا والا فهو رجعي فيكون بقوله بضرب من الزيادة

لانه

لانه لو وصفه بما لا ينبئ عن زيادة كقوله احسن الطلاق او السنية او اعدله يقع رجعيا اتفاقا ولو وصفه بما لا يوصف
الطلاق كقوله انت طالق طلاقا لا يقع عليك او انا بالخيار فيه يكون رجعيا اتفاقا لان هذا الوصف مناف لمقتضى الطلاق
فيلغو له ان وصف الطلاق بالبينونة وبما يدل عليها مخالف لموجبه وهو الرجعة فيلغو كما لو قال انت طالق طلاقا
لا رجعة لي عليك ولنا ان الطلاق يحتمل البينونة كما في الطلاق قبل الدخول بل الاصل فيه البينونة لانه رفع لقيد النكاح
الا ان الرجعة تثبت في الصريح الغير الموصوف بالبينونة بالنص فيبقى فيما وراءه على الاصل وان نوى بتوصيفه ثلثا يقع
لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فايتهما نوى صحت نيته او بالطول او بالعرض اي لو قال انت طالق طلاقا طويلا
او عريضا جعلناه بائنا وقال زفر يكون رجعيا لان هذين الوصفين من صفات الاجسام فيلغو ولنا ان الامر قد يوصف
بالطول والعرض ويكنى به عن شدة حكمه فيفيد في الطلاق البينونة ويقع لاضافته الى الجملة اي اضافة الزوج
الطلاق الى جملة اجزاء المرأة او ما يعبر به عنها كانت طالق اي كانت طالق فالخطاب بجملتها او وجهك يعني وجهك طالق
او رقبتك او جسدك او فرجك او عنقك او رأسك وهذه الالفاظ يعبر بها عن الجملة قال الله تعالى ويبقى وجه ربك
اي ذاته وقال هلك روح فلان او جسده اي نفسه وقال عليه الصلوة والسلام لعن الله الفروج على السروج اراد بها
النساء وقال الله تعالى وظلت اعناقهم لها خاضعين اي ذواتهم ويقال امري حسن ما دام راسك اي ما دامت
باقيا وفي الكافي لو قال رأسك طالق وعنى به اقتصار الطلاق على الرأس لا يبعد ان يقول لا تطلق او الى جزء شائع كنصفك
وثلثك يعني اذا قال نصفك طالق يقع لان الجزء الشائع محل للتصرفات كالبيع ونحوه فيكون محلا للطلاق الا ان وقوع الطلاق
غير متجزئ فيقع كاملا والغباوة اي الطلاق فيما لا ينوب اي في الالفاظ التي لا يعبر بها عن جملة البدن كيدك بالرفع على الحكاية
اي كقوله يدك طالق او رجلك وهما لا يعبر به عن الجملة وقال زفر يقع فيه بالطلاق لانه لو اضاف النكاح اليه لا يجوز
اتفاقا لان الحرمة في غيره يغلب الحل له انه جزء مستمتع فيه بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق فيسري منه الى الكل ولنا ان
الطلاق رفع القيد فيختص بمحل يضاف اليه النكاح واليد ونحوها لا يجوز اضافة النكاح اليها فلا يكون محلا للطلاق
والاستمتاع باليد انما حصل تبعا للمحل في جميعها فان قيل اليد يعبر بها عن الجميع كما قال الله تعالى تبت يدا ابي لهب اراد به ذاته وقال عليه الصلوة والسلام
على اليد ما اخذت قلنا استعماله

غير متعارف

انه اضاف الى جزء

اضافه الى الجزء ملا اصرح | وما ازال الاصل ... الى المطلوب
فقبل الاتصال الذي انتقض ... اوان ... طلاق ... ح

وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق باي عضو كان ولو قال
نصف تطليقة او ثلثها وقعت كاملة لان الطلاق لا يتجزى فذكر بعضه كذكر كله وصح وكذا لو قال ثلثها وسدسها
لانها لا يتجاوز عن مجموع اجزاء تطليقة وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها وربعها فالمختار انه يقع
ثنتان لانه اذا زاد على اجزاء تطليقة واحدة فلا بد ان يجعل الزيادة من تطليقة اخرى فيتكامل الزيادة
واما لو لم يضف الاجزاء الى تطليقة واحدة وقال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة
يقع ثلث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة او واحدة ونصفا اي لو قال
انت طالق واحدة ونصفا قبل الدخول بتلك المرأة اوقعنا ثنتين لا واحدة اي قال زفر يقع واحدة قيد
بقوله قبل الدخول لانه لو قال كذا بعده يقع ثنتان اتفاقا له ان نصف تطليقة تطليقة على حدة فلما بانت بقوله واحدة
صادفتها الثانية وهي مبانة فلا يقع كما لو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ولنا ان هذا الكلام واحد معنى
لانه لا يمكن ان يعبر عن واحد ونصف باوجز من هذا ولا ينفصل بعضه عن بعض فيكون ايقاعا لهذا العدد جملة
بخلاف قوله واحدة وواحدة لان التعبير عنه باوجز منه ممكن بان يقال ثنتين او من واحدة اي لو قال انت طالق من
واحدة الى ثلث فالواقع ثنتان عنده وكذا في الاقرار يعني لو قال لك عندي من درهم الى عشرة فعليه تسعة
عنده وقالا ثلث اي يقع ثلث في الطلاق وعليه العشرة في الاقرار لان مثل هذا الكلام يراد به الكل في العرف كما لو
قال خذ من مالي من درهم الى عشرة فان له اخذ العشرة وانما لم يدخل الطرفان في المغيا فيما اذا قال بعت من هذا
الحائط الى هذا الحائط لانهما لم يدخلا لما بينهما من الارض وله ان الاحتجاج بالعرف ايضا لانه يراد به من مثل هذا
الكلام الاقل من الاكثر ومن الاكثر من الاقل كما يقال سني من ستين الى سبعين ويراد به ما بينهما فكذا ههنا يقع اكثر من
واحد واقل من ثلث بخلاف ما استشهدا به لان اظهار الجود والكرم دليل على ارادة الكل وما اكتفينا بواحد اي
قال زفر يقع واحد لان الغاية الاولى والثانية لا يدخلان في المغيا فيبقى المتوسط كقوله بعت من هذا الحائط فان
المبيع ما بينهما روي ان ابا حنيفة قال لزفر كم سنك فقال سني ما بين ستين الى سبعين فقال له انت اذا ابن تسع فتحير زفر او واحدة اي لو

لو قال انت واحدة في ثنتين اوقعنا واحدة لا ثنتين اي قال زفر يقع ثنتان او ثنتين في مثلها اي لو قال انت طالق ثنتين
في ثنتين فثنتين اي اوقعنا ثنتين لا اربعا اي قال زفر يقع ثلث فيما اذا نوى ضرب الحساب وان نوى الظرف يقع في المسئلة
الاولى واحدة وفي الثانية ثنتان اتفاقا لان الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق فيلغو الثاني وان نوى الجمع يقع الثلث اتفاقا
لان كلمة في تجيء بمعنى مع له ان الضرب في عرف الحساب تضعيف احد العددين بالعدد الآخر فضرب الواحد في العدد لا يوثر
تضعيفا فيبقى على حاله وضرب الاثنين في الاثنين اربعة فيقع ثلث اذ لا مزيد عليه ولنا ان الضرب يعمل في تكثير اجزاء الطلاق
لا يوجب تعدده فان ايقاع طلاق له الف جزء كايقاع طلاق له جزءان فلا يقع اكثر من واحد او بمكة اي لو قال انت
طالق بمكة او فيها اي لو قال انت طالق في مكة طلقت في الحال في كل البلاد لانه ذكر المكان لغو لعدم اختصاص الطلاق به
ولو اذا دخلتها اي لو قال انت طالق اذا دخلت مكة او دخولك مكة تعلق وقوع الطلاق بدخول مكة لانه مع ذكر
اذا فقط والا مع ذكر في فلانه للظرف والفعل لا يصلح ان يكون ظرفا فاشتغل الحمل على الشرط مجازا لمناسبة ان يكون كلا
من الظرف والشرط يكون سابقا على المظروف والمشروط او غدا اي لو قال انت طالق غدا وقع بطلوع الفجر لانه لكونها طالقة
في جميع الغد يستلزم وقوع الطلاق في اول اجزائه او في غد اي لو قال انت طالق في غد ونوى آخره اي آخر النهار فانه يصدق
قضاء عنده وقالا لا يصدق ديانة لا قضاء لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فاذا ادعى تخصيصه بجزء منه لا يصدق قضاء
كما في غدا اي كما لا يصدق اذا قال انت طالق غدا وقال نويت فيه آخر النهار وله ان في للظرفية والظرف يكون مستوعبا لمظروفه
وقد لا يكون فاذا نوى آخر جزء من الغد فقد نوى محتمل لفظه فيصدق بخلاف قوله غدا لان الفعل اتصل به بغير واسطة
فاقتضى استيعابه بان يكون موصوفة بالطالقية في جميع الغد وذا انما يكون بوقوع الطلاق في اول النهار كما لو نذر
ان يصوم في رجب يكفيه صوم يوم فيه ولو نذر ان يصوم رجبا وجب صوم كله او اليوم اي لو قال انت طالق اليوم
وغدا وقعت واحدة اتفاقا لان المتصفة في اليوم يصير متصفة به في الغد ايضا فلا حاجة الى ايقاع طلقة اخرى او غدا
اليوم اي لو قدم الغد على اليوم اوقعنا ثنتين وقال زفر يقع واحدة لان الايقاع والظرف انما محمول على الاول لانه
للجمع لا للترتيب كما في المسئلة الاولى ولنا انها اذا طلقت في غد لا يصير طالقة في اليوم فينبغي ان يقع طلقة اخرى في اليوم تحقيقا لمعنى
العطف بخلاف ما سبق

لانها اذا طلقت في اليوم يكون طالقا في الغد بهذا الطلاق فلا حاجة الى طلقة اخرى اعلم ان الخلاف فيما اذا وجد العطف واما
اذا لم يوجد يقع واحدة اتفاقا لانه اذا قال انت طالق غدا اليوم يكون اليوم صفة لغد وهو لا يصلح لان يكون صفة له
فيلغو ولو قال انت طالق اليوم اذا جاء غد لا يقع قبل غد لانه تعليق وذكر اليوم لبيان وقت التعليق او كل يوم
اي لو قال انت طالق كل يوم ولا نية له بالثلث او قعنا واحدة لا ثلثا في ثلثة ايام اي قال زفر يقع ثلث في ثلثة
ايام قيد بقوله ولا نية لانه لو نوى الثلث صحت ويقع كل يوم واحدة اتفاقا له ان كلمة كل للعموم والتكرار فيتكرر الطلاق
بتكرر اليوم كما لو قال انت طالق في كل يوم ولنا انه جعل الايام كلها ظرفا واحدا فلم يتخلل الا ظرفا واحدا ولهذا
قالوا لو حلف لا يكلمه كل يوم من رجب يبرأ وكلمه يوما منه حنث ولو قال في كل يوم لا يحنث حتى لا يكلمه في كل يوم منه بخلاف
قوله طالق في كل يوم لان في حرف جر موضوع لاتصال معنى الفعل الى ما بعده فيكون ظرفا للايقاع والوقوع فيتكرر
بتكرر اليوم لان الفعل في اليوم الاول ليس الفعل في الثاني او امس اي لو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم
لم تطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما لو قال انت طالق قبل ان اطلقك بخلاف ما لو قال لعبده
انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه وهو ينافي ان يملكه وكونها مطلقة امس لا ينافي
ملكها اليوم بالنكاح وانما لم يجعل قوله انت طالق انشاء في الحال لانه انما يجعل انشاء اذا تعذر جعله خبرا لا مع تقديره ولو كان
تزوجها من قبل اي قبل الامس طلقت الآن اي في الحال لانه لما قصد الايقاع في الماضي وهو ليس في وسعه وهو الايقاع في الحال
اول الشهر اي لو قال انت طالق الى الشهر يوقعه اي ابو يوسف الطلاق في الحال وقالا لا تطلق عند انتهاء الشهر هذا اذا
لم يكن له نية فان نوى التنجيز يقع في الحال اتفاقا قالوا ان كلمة الى للتاجيل والطلاق لا يحتمله فيبطل التاجيل فتطلق في الحال
ولهما ان الايقاع يحتمل التاجيل وان كان الواقع لا يحتمله فيجعل تاجيلا للايقاع كالتعليق او قال ان لم اطلقك
فانت طالق طلقت في اخر اجزاء حيوته لان الشرط وهو عدم التطليق انما يتحقق باليأس من الحيوة فان لم يدخل بها فلا
لانه فار وامرأة الفار انما ترث منه اذا كانت في العدة وغير المدخول بها لا عدة لها وكذا لو ماتت طلقت قبل موتها
لانها لما بقيت من اخر حيوتها ما لا يسع فيه صيغة التطليق يتحقق عدم التطليق مع بقاء المحل او متى لم اطلقك اي اذا قال انت طالق متى

لم اطلقك طلقت حين سكت لانه اضاف الطلاق الى وقت خال عن التطليق لان متى من الظروف الزمان
فاذا سكت وجد الشرط واذا مثلها لانه في الحكم عندهما حتى لو قال انت طالق اذا لم اطلقك تطلق
في اخر اجزاء حيوته وقالا مثل متى فتطلق حين سكت هذا اذا لم يكن له نية وان نوى منه معنى الشرط
يكون كان وان نوى معنى الوقت يكون كمتى اتفاقا لهما انها للوقت في الاصل كما قال [illegible]
[illegible] ولهذا قالوا انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها اذا قامت من مجلسها كقوله متى شئت
وله انها تستعمل للشرط ايضا فان اريد به الوقت يقع الطلاق وان اريد به الشرط لا يقع فلا يقع بالشك
وفي مسئلة المشية لما صار الامر بيدها لم يخرج بالشك فان قلت اذا تردد الامر كان الاحتياط في الوقوع
تغليبا لجانب الحرمة قلنا يترجح جانب الحل بالاصالة لانها كانت في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال
او متى لم اطلقك اي قال لامرأته متى لم اطلقك واحدة فانت طالق ثلثا ووصل بيمينه انت طالق
او قعنا هذه اي الطلقة الواحدة لا الثلث اي قال زفر يقع الثلث لانه وجد زمان خال عن التطليق
وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يتكلم بالقاف ولنا وهو استحسان ان زمان البر مستثنى عن
اليمين بدلالة حال الحالف لان البر لا يتصور اذا وجد زمان يمكن ايقاع الطلاق فيه فصار كما لو صرح
بذلك لان الثابت بالدلالة كالثابت بالتصريح او قبل قدوم فلان اي لو قال انت طالق قبل قدوم
فلان بشهر فقدم بعد شهر او قعناه اي الطلاق مقتصرا حال القدوم مقارنا له لا مستندا
اي قال زفر يقع مستندا الى اول الشهر لان القدوم معرف للوقت المضاف اليه الطلاق لانه اوقع
الطلاق في شهر قبل القدوم فوجب ان يقع من اول الشهر كما اذا قال انت طالق قبل رمضان بشهر
فانه يقع من اول شعبان اتفاقا ولنا ان القدوم بمعنى الشرط لكونه على خطر الوجود فالتحق به فلا يتقدم
الجزاء بخلاف رمضان لانه كائن لا محالة فيكون معرفا لا شرطا فيقع مستندا او قبل اي لو قال انت
طالق قبل موت فلان بشهر فمات فلان لتمامه اي عقيب تمام شهر فهو مستند اي الطلاق واقع عندهما من اول الشهر
وقالا مقتصر اي واقع حال الموت

قيد بقوله لتمامه لانا فلانا لو قدم قبل تمام الشهر لا نطلق اتفاقا لعدم شهر قبل الموت لما كان الشرط قبل الموت
متصلة وقبلية لا تثبت الا بالموت فصار كالقدوم ولهما ان الجزاء لا يقتصر على المعرف ويقتصر على الشرط
والموت هنا ليس بشرط لان الشرط ما يكون وجوده محتملا والموت كائن لا محالة فيكون الموت معرفا
للوقت المضاف اليه الطلاق فيقع في اول الوقت المضاف اليه كما في قوله انت طالق قبل رمضان
بشهر وفائدة الخلاف في الاقتصار والاستناد وتظهر في مسائل منها ان العتق يعتبر عنده من اول الشهر وعندهما
من الحال وفي الجامع الكبير نقلا عن الامام ان الاصح ان العدة من حال الموت اتفاقا وعليه الفتوى ومنها انه لو وطئها
في الشهر يصير مراجعا عنده خلافا لهما ومنها ان الطلاق اذا كان بائنا وقد وطئها في الشهر غرم العقر عنده
خلافا لهما او قبل موته اي لو قال انت طالق قبل موته بشهر او موتك اي لو قال قبل موتك فمات لتمام الشهر
فهو مستند عنده وعندهما والارث والقياس انه لا يتبع الطلاق فلها الارث اقول قوله ولا ارث لا يجب
ان يكون معطوفا على قوله مستند اذ لا معنى لقوله فهو لا ارث لها بل معطوف على الجملة الاسمية بتقدير
فلا ارث لها وههنا مسئلتان احديهما قوله مستند اذ حذف قولهما لكونه غير معروف منه والاخرى لا ارث
لها ولم يرد في قولهما لكونه في طرف الاثبات منه انظر كيف اورد الجملة الثانية حالة على قول بعض وقد
جعلها في الدباجة مرادا وضاع الوفاق انا قدرنا موته بتمام الشهر لانه لو مات قبل تمامه لا يتبع الطلاق ولها الميراث اتفاقا كذا
في ص وهذا الخلاف على ما سبق من ان الموت معرف للزمان عنده فيقع الطلاق قبله فعليها العدة بالحيض فلا ترث منه ان كان
صحيحا في ذلك الوقت وعندهما كالشرط فيبطل تعليق الطلاق به كما لو قال ان مت فانت طالق وعليها عدة الوفاة
او آخر ما املكها او اتزوجها حر وطالق فيه لف ونشر يعني آخر عبد املكه حر وآخر امراة اتزوجها طالق فملك عبدا ثم عبدا
او تزوج امراة ثم امراة ثم مات فالجزاء واقع على الآخر مستندا الى وقت الملك والتزوج عنده وقالا يقع مقتصرا
على الموت وفي بعض النسخ لو قال آخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات لم تطلق
وطلقت التي تزوجها مرة لان التي اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولا ولا تتصف بكونها آخرا وفائدة الخلاف تظهر في مسائل

منها

منها ان العتق عنده يعتبر من جميع المال ان كان صحيحا عند الشراء ومن الثلث ان كان مريضا وعندهما من الثلث مطلقا
ومنها ان العبد يرث من قريبه الذي مات بعد الملك عنده ولا يرث عندهما ومنها ان الاخيرة طلقت من حين تزوجها
فلا عدة عليها فان كان دخل بها فلها المهر ونصف المهر ان لم يدخل بها وعدتها بالحيض بلا احداد ولا ميراث لها
عنده وعندهما عليها العدة بابعد الاجلين من الوفاة والطلاق ولها مهر واحد وان كان الطلاق رجعيا فعليها
عدة الوفاة وترث المراة لكونه فارا لان تحقق الشرط في المرض بمنزلة الايقاع فيه فلا عدة عليها فلا ميراث لها
وعندهما عليها العدة وان لم يدخل بها وترث المراة لكونه فارا لان تحقق الشرط في المرض بمنزلة الايقاع فيه لهما ان
الموت كالشرط لان آخرية العبد والمراة انما تتحقق بالموت اذ قبله كان يمكن ان يملك عبدا آخر او تزوج امراة اخرى
فيقع الطلاق مقتصرا على الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر ثم مات فانه يعتق مقتصرا وله انه علق العتق
او الطلاق بفعل موصوف وهو يملك آخر عبد او تزوج آخر امراة وقد تحقق هذا الفعل من وقت الملك
الآن
والتزوج آخرا والموت معرف له لا شرط فيقع من ذلك الوقت او اطولكما اي لو قال لامراتيه اطولكما عمرا طالق
اي في هذه الساعة او فعناه على الباقية حال موت الاخرى لا استنادا يعني احديهما انما تطلق اذا ماتت الاخرى
اتفاقا لان المراد منه طول الحيوة في المستقبل لا في الماضي حتى اذا كانت احديهما بنت خمس عشرة سنة والاخرى بنت عشرين
لا تطلق العجوز لكن طلاقها يقع مقتصرا على موت صاحبتها عندهما ومستندا عند زفر له ان الباقية عرف انها اطول عمرا
الطلاق م
وقت الكلام فيقع من ذلك الوقت ولنا ان الموت في معنى الشرط فمعناه ان مات احدكما فالاخرى طالق فيقتصر عليه
ولو شهد واحد بواحدة وآخر بثنتين يعني اذا ادعت على زوجها انه طلقها فاقامت شاهدين شهد احدهما
عنده ع ح
بطلقة والآخر بطلقتين فالقاضي لا يحكم بشيء وقالا بواحدة اي يقضي بطلقة قيد بلفظ الثنتين لانه لو شهد
احدهما انه طلقها واحدة وواحدة والآخر شهد انه طلقها بواحدة يقع الواحدة اتفاقا من حيث انهما
اتفقا على وقوع طلقة فيقبل شهادتهما فيها كما اذا شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف وله ان موافقة
٧ سان
بطلقة والنصف
الشاهدين فيما شهدا به لفظا ومعنى شرط جواز القضاء حتى لو شهد احدهما بانه قال لها انت برية وشهد الآخر
انه قال لها انت خلية

لا يصح لشيء والطلقتان غير طلقة لفظا ومعنى بخلاف ما استشهد به لانهما اتفقا على لفظ طلقة وفي كل تصنيف طلقة
كو كر كلمة للتاكيد فيتفقان لفظا ومعنى وكذا الخلاف في طلقني اي فيما اذا قال لامرأته طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلثا فعنده لا يقع شيء وعندهما يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وهي واحدة وبزيادة فيقع
ما ملكته ويلغو الزيادة كما لو طلقها الزوج الفا يقع ما ملكه وهو الثلث ويلغو الزيادة وله انها اتت
بما ملكته لان الزوج ملكها الواحدة وهي اتت بالثلث فكانت مخالفة مبتدأة والثلث لفظ لم يثبت في ضمنه لا يثبت و
بخلاف الزوج لانه يتصرف بالملك لا بالامر والتفويض ورد ما شهد به بطلاق احديهن عينها ونسيانها يعني
اذا شهد رجلان على رجل على انه طلق احدى نسائه بعينها لكن نسينا لا تقبل عندنا وقال زفر يقبل
فيحال بينه وبينهن حتى يعين المطلقة منهن له ان جهالة المطلقة لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهدا انه طلق
احديهن بغير عينها ولنا انهما اعترفا على انفسهما بالغفلة فلا تقبل شهادتهما بخلاف المسئلة المقيسة
عليها لانهما لم يقرا على انفسهما بالغفلة وفي تهج لو طلق احدى زوجتيه فعليه البيان ويجب العرض من وقت
البيان لان له حكم الثلث ولو نسي لا يقربهما احتياطا لان العمل بالتحري في الفروج غير صحيح ولو قرب تعينت الاخرى
حملا للفعل على ما يحل شرعا ولو مات احدهما تعينت الاخرى للطلاق ولو قال عينت الميت صدق في حق الميراث
فلا يرث منها ولا يصرف الطلاق على البانة لانها تعينت لظاهر او لو مات الزوج قبل البيان ورثتا ميراث امرأة بينهما فصل
في طلاق غير المدخول بها وفي ايمان الطلاق واذا طلق قبل الدخول ثلثا وقعن لان الطلاق المقرون بالعدد لا يقع
قبل ذكره فيقعن جملة وفي مش من طلق امراته الغير المدخول بها ثلثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما في قوله ثلثا فان طلقها
ثلثا فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي المدخول بها فان فرق ايمان قال انت طالق طالق طالق بانت بالاولى لان
اي في حق المدخول بها
وقوعها غير متوقف على ما بعدها ولغى الباقي لفوات المحل لانها غير معتدة او قال انت طالق واحدة وواحدة او قال
انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة بانت بواحدة والاصل فيه ان الظروف وهو قبل او بعد ان لم يذكر بالضمير
يكون صفة لما قبلها وان ذكر به يكون صفة لما بعدها فالحق ههنا قوله قبل واحدة صفة لما قبلها فسبق الواحدة الاولى في الوقوع
اي بالضمير

عاب

فبانت لا الى عدة وفي قوله بعدها واحدة البعدية صفة للواحدة الثانية فيقع الاولى فلم يبق المحل للاخرى
او قبلها اي لو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او قال واحدة بعد واحدة او مع واحدة او معها
اي معها واحدة وفي قبلها لان القبلية في قوله قبلها صفة للثانية فاقتضى ان تكون الثانية اولا ولا يمكن ايقاع
الثانية متقدما على الاول فوقعتا معا وفي قوله بعد واحدة فالبعدية صفة للاول فيقتضى تاخر الاولى
وهو غير ممكن بعدما وجد فثبت ما هو ممكن وهو ان يجمع الثانية بها فيقعان واما كلمة مع فللقران قرنت
بالضمير او لا فاقتضى وقوعهما معا او ان دخلت الدار اي لو قال لامراته ولم يدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق
وطالق وطالق او لانه تزوجتك اي لو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وطالق وطالق فدخلت الدار في
المسئلة الاولى او تزوجها في الثانية فالاولى اي الطلقة الاولى واقعة عنده وعندهما فالكل واقعة لانه جمع
بين الثلث بحرف الجمع واو فيها حال وجود الشرط فيقع كلها كما لو اخر الشرط او كما لو جمعها بلفظ الجمع وله ان المعلق
بالشرط كالمذكور عند الشرط ولو قال لها منجزا انت طالق وطالق يقع واحدة فكذا هذا بخلاف ما اذا اخر الشرط
جمع لان صدر الكلام توقف على آخره لوجود المغير ولا كذلك اذا تقدم الشرط وبخلاف ما اذا جمع بحرف الجمع لان بلفظ
في حق اصل التعليق لا في حق كيفيته او بثم اي لو عطف بثم فان قدم الشرط اي لو قال لغير المدخول بها ان دخلت
الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق فالاولى معلقة والثانية منجزة والثالثة لغو عنده او اخر اي لو قال لها
انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار فالاولى منجزة والباقي لغو عنده وان قدم الشرط في المدخول بها فالاولى
معلقة والباقي منجز او اخر الشرط فالثالثة معلقة والباقي منجز وقالا يتعلق الكل اي الثلث طلاقا اي سواء
كانت مدخولا بها او لا وقدم الشرط او اخر لان ثم عطف يقتضي التراخي فباعتبار العطف يتعلق الكل بالشرط
وباعتبار التراخي يكون كلامه مرتبا على الاول فاذا كانت مدخولا بها يقع الكل على الترتيب لقيام المحل وان لم يكن مدخولا
لانها معتدة بها بانت بالاولى ولغى الباقي وله ان المعطوف بثم في حكم المنقطع عما قبله فكانه سكت عن الاول ثم استانف قولا
بمحل التراخي ولو فصل بينهما بالسكوت بان قال انت طالق وسكت ثم قال وطالق ان دخلت الدار كان يتنجز التعليق

فكذا العطف بنعم فاذا قدم الشرط في غير المدخول بها تعلقت الاولى بل بجعل معنا انت طالق فيتنجز الثانية فتبين
ويلغو الثالثة لفوات المحل ولو اخر الشرط وقعت الاولى والباقيتان لغو لانه تعليق في غير الملك ولو قدم الشرط
في المدخول بها يكون الاولى معلقة والثانية منجزة لعدم تعلقها بالاولى والثالثة ايضا لقيام العدة ولو اخر الشرط
وقعت الاولى والثانية منجزتين لعدم تعلقهما بالشرط والعدة قائمة وتعلقت الثالثة لقيام المحل وبجز تعليقه
بالنكاح كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وقال الشافعي لا يجوز لان التعليق تاخير التنجيز وهو لا يملك تطليق الاجنبية
تنجيزا فكذا لا يملك تعليقا ولنا ان المعلق كالملفوظ عند الشرط فيكون كانه قال بعد التزوج انت طالق فيقع فان
قلت لو علق الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ عنده لما وقع لانعدام الاهلية قلنا هو
ايقاع حكما والمجنون اهل له بدليل ان اباه عتق عليه اذا اشتراه وليه وقوله التعليق تاخير التنجيز ممنوع بدليل
انه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر صح مع انه لم يملك تنجيز العتق في الولد المعدوم كذا ذكره صاحب الكافي
والحاصل ان الايقاع المعلق بمنزلة المنجز عند ان في وجود الشرط ينبغي ترتب اثره عليه ولهذا شرط الملك وقت
التعليق وعند التعليق يمنع في الحال فلا يشترط ملك المحل كاليمين بالله وانما يصير سببا للطلاق اذا وجد الشرط
كالرمي فان عينه ليس بقتل واذا وصل الى المحل يصير قتلا فعدم ... في الامر حال النكاح ولو قال كل امراة
اجتمع معها في فراش فهي طالق فتزوج امراة لا تطلق وكذا لو قال كل جارية اطاها فهي حرة واشترى جارية
فوطئها لم يعتق لان العتق غير مضاف الى الملك واجازه اى تعليق الطلاق بالنكاح مع التعميم كقوله كل امراة
اتزوجها فهي طالق وقال مالك لا يجوز قيد بالتعميم لانه اذا خص بلدا او قبيلة او صنفا كما اذا قال كل امراة اتزوجها
من كوفة او من الهند او حبشية فهي طالق يجوز اتفاقا له انه لما عم على نفسه سد طريق ... المستباحة الجميع
فيكون فيه تعريض نفسه للزنا فلا يجوز ولنا ان هذا يمين ولهذا لو حلف ان لا يحلف فعلق الطلاق بشرط يحنث واليمين
معتبر اذا صدر من اهله وان لم يوجد الشرط فهو يمين لا طلاق ولو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله ثم نكحها يقع
اى ابو يوسف الطلاق عقيب النكاح وقالا لا يقع به شي له انه علق الطلاق بالنكاح وذكره معه وقتا لا يقدر ايقاع الطلاق فيه

٢٧

فلغى

فلغى ذكر الوقت وبقي التعليق فيقع عنده وله ان المعلق بالشرط كالملفوظ عنده ولو قال عند النكاح انت
طالق قبل ان انكحك لا تطلق وكذا هذا واذا علق الطلاق بشرط الطلاق باحد الفاظه اى الفاظ الشرط
كان وان واذا واذا ما ومتى ومتما وكل وكلما كلمة كل ليس من الفاظ الشرط ولهذا يدخل الاسم انما عدها باعتبار
ان الحكم يتعلق بالفعل الذي يلي مدخوله كتعليقه بالشرط كما اذا قال كل عبد اشتريته فهو حر لا يعتق غير مشتراه
في ملك اى في امراة مملوكة له بالنكاح او مضاف اليه اى الى الملك واجيب التعليق كقوله لمنكوحته ان ... فانت
طالق وكذا التعليق بسببه وهو التزوج لانه سبب الملك ومضاف اليه صح هذا لان التعليق بصريح الشرط
وان كان بمعنى الشرط كقوله للمراة التي اتزوجها طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة ولئن كانت معينة
كقوله هذه المراة التي اتزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة فلا يراعى فيها الصفة فبقي قوله هذه
المراة طالق وانما قيد بكل او مضاف لان التعليق يمين والغرض منه غالبا حمل النفس على الفعل او منعها عنه
ولو لم يكن في حال يحترز عن الشرط لم يفد اليمين الا ... يحترز عن تحصيل الملك لم ينعقد اليمين
لانعدام الغرض منه فان قيل لو قال لامراة اذا حضت فانت طالق فهو يمين وليس فيه ذلك الغرض قلنا
العبرة للغالب لا للنادر ولا يبطل اليمين بزوال الملك حتى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها
بواحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت لان الطلاق لم يبلغ ثلثا فمحل اليمين واليمين باق
ببقاء محله فان وجد فيه اى الشرط في ملك انحلت اليمين ووقع المعلق عقيبه اى وقع الجزاء عقيب
وجود الشرط والا اى وان لم يوجد فيه بل وجد في غير ملك انحلت اليمين بوجود الشرط ولا يقع الطلاق
لان المحل غير قابل ولا يتكرر الجزاء بتكرار الشرط الا في كلما لاقتضائها العموم المستلزم للتكرار حتى ينتهي الطلقات
الثلث وغيرها لم يقتض العموم فالشرط يتم بوجوده مرة ولا بقاء لليمين بدون الشرط وانما التكرار بانتهائها الثلث
يعني في صورة التعليق بكلما اذا تزوجها بعد الثلث بزوج اخر وعادت اليه فوجد الشرط في الملك لا تطلق
عندنا وقال زفر تطلق لان كلمة كلما للتكرار ولنا انما علق بما يملك من الطلاق وقد انتهى ذلك فينتهي اليمين ضرورة

اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا لم يدخل كلما على نفس التزوج وان دخل عليه لا ينتهي التكرار اتفاقا بل يحنث بكل مرة
وان كان بعد زوج آخر لان اليمين باعتبار تكرر سبب الملك وهو غير متناه وفي غرر الفتاوى المنتقى عن ... هذا اذا
كانت المرأة معينة ولو ابهم وقال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأة طلقت فان تزوجها ثانيا
لم تطلق كما لو قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة يلزمه التصدق لكل مرة ولو قال كلما اشتريت
ثوبا فهو صدقة لا يلزمه ذلك الا مرة ولو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق لو كلمت فلانا فتزوج امرأة
طلقت التي تزوجها قبل الكلام ولا تطلق التي تزوجها بعد الكلام وكذا لو قال ان فعلت كذا فامرأته طالق
ولم يكن له امرأة ثم فعل ذلك يحنث في يمينه من فتاوى قاضيخان وابطلناه تنجيز ثلاث اذا قال ان دخلت الدار
فانت طالق ثلاثا ثم نجزها وقال انت طالق ثلاث فتزوجت بعد زوج آخر ثم عادت اليه فدخلت الدار لم تطلق عندنا
وقال زفر تطلق لان زوال الملك لا يبطل التعليق كما اذا قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر ثم باعه
وعاد الى ملكه فدخلها عتق ولنا ان التعليق كان باعتبار ملك الموجود وبوقوع الثلاث عليها ارتفع
الملك وحليته الطلاق بالكلية فبطل التعليق بخلاف البيع لان ملك العبد له غير محدود وصفة الرق فكان
محلا ولحاقه اي كان الزوج بدار الحرب حال كونه مرتدا بعدما علق طلاق امرأته بشرط كالدخول ونحوه ثم
دخلت الدار وهي في العدة مبطل التعليق عنده رحمه يعني لا تطلق وقالا تطلق وقيد باللحاق لانه لو لم يلحق
لا يبطل تعليقه اتفاقا وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا جاء تائبا مسلما الينا وتزوج هذه المرأة لا ينتقص عدد
الطلاق عنده وينتقص عندهما لهما ان المعلق بالشرط ينزل عند وجوده من غير قصد وارادة فصار كالوجنّ
وله انها بالارتداد لحق بالجماد وفات اهلية الملك عنه وقيام الملك شرط لوقوع الطلاق في المعلق عند وجود الشرط
بخلاف الجنون لان المتكلم بذلك بهواء وفيه البائن المعلق بشرط وجد في عدة بائن منجز يعني اذا قال لامرأته
لو دخلت الدار فانت بائن ثم طلقها بائنا منجزا فدخلت الدار في عدتها يقع المعلق عندنا وقال زفر
لا يقع لان البائن لا يلحق البائن لانه وضع لازالة القيد وقد زال القيد ولنا ان عدم لحوق البائن بالبائن بطلان ... ف

لحوق البائن بالبائن بيان

كان

كان لانه امكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلم يحتج الى جعله انشاء الا انه اقتضاء ضروري وفي مسئلتنا
لم يذكر انت بائن ثانيا حتى يحمل ظاهر على جعله ... التعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود الشرط وهي محل
للطلاق فيقع وفيه حتى قلت المراد من المنجز المنجز في الحال ولا يشترط ان يكون منجزا في الاصل فانه لو قال ان فعلت
كذا فحلال الله علي حرام ثم هكذا قال لامر آخر ففعل احدهما وقع طلاق بائن ثم فعل الفعل الآخر قال ظهير الدين المرغيناني
ينبغي ان يقع كما لو كان الثاني معلقا وهذا الاول وهذا مما يغتنم ويحفظ ولو قال كلما تزوجتها فطالق فتزوجها في يوم ثلثا
ثلث مرات ودخل بها في كل مرة لزمه اي محمد الزوج باربعة مهور ونصف مهر وابانها اي قال محمد بانت منه بثلث
طلقات وعند هما عليه خمسة مهور ونصف مهر وهذا الخلاف مبني على ما تقدم في النكاح من ان الا بانة اذا نكحها الزوج في عدتها وطلق قبل
الدخول بها فعليه عند محمد نصف مهر لان الدخول في النكاح الاول ليس بدخول في الثاني عنده وعليها عدة مستقبلة عندهما
لان الدخول في الاول دخول في الثاني فمحمد يقول بالتزوج الاول طلقت ولها نصف المهر وبالدخول بعده مهر آخر
وبالتزوج الثاني طلقت ايضا ولها نصف مهر وبالدخول الثاني مهر ايضا وبالتزوج الثالث وبالدخول لها مهر
ونصف مهر فصار اربعة مهور ونصف مهر وهما يقولان بالتزوج الاول والدخول بعده لها مهر ونصف
وبالتزوج الثاني مهر تام لان هذا طلاق بعد الدخول لكون الدخول الاول دخولا في الثانية وبالدخول الثاني
صار مراجعا ولا يجب شيء ولا اعتبار بالتزوج لان نكاح المنكوحة غير صحيح او بائنا يعني لو قال كلما تزوجتها فبائن
فتزوجها في يوم ثلث مرات ودخل بها في كل مرة لزمه ثلثة مهور اي قال محمد لها اربعة مهور ونصف اعتبارا
بالمسئلة السابقة وعندهما خمسة ونصف وبانت بثلث اتفاقا وقالا وجب لها بالنكاح الاول وبالدخول بعده
مهر ونصف مهر وبالنكاح الثاني طلقت ثانيا ولزم مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول على اصلهما وومهر آخر
بالدخول بعده للشبهة ولم يصر به مراجعا لان الطلاق بائن وبالنكاح الثالث طلقت ثالثا ولها مهر آخر فصار
خمسة مهور ونصف مهر ثلثة مهور ونصف مهر بالنكاح الاول ومهران بالنكاح
الآخرين ولو اختلفا في وجود الشرط اي في اصله او في تحققه كان القول له لانه منكر والبينة لها لانها مدعية فان كان لا يعلم وجود الشرط
معروفا من جهتها

اعتبر قولها في حقها لانها امينة في الشرع ولهذا قبل في العدة لفا الضرتين بانقضائها وحرم وطئها لفا
اخبرت برؤية الدم وحل لفا الضرتين بانقطاعه كان حضت فانت طالق وفلانة اي لفا قال لامرأة
ان حضت فانت طالق وفلانة فاخبرت بانها حاضت طلقت فاحصة لان اخبارها في المعنى شهادة بطلاق
ضرتها فلا يسمع لانها متهمة في حقها وفي المتن انما يقبل قولها لفا الضرة والحيض قايم فان انقطع لا يقبل
قولها لانه ضروري يشترط فيه قيام الشرط وهذا لفا كذبها الزوج فان صدقها تطلق ضرتها ايضا في حقها
بتصديقه ويشترط استمرار الدم ثلثا اي ثلث ايام يعني لا تطلق بمجرد رؤية الدم لاحتمال ان ينقطع فيما دون
الثلث فاذا تمت ثلثة ايام كان دم حيض فيقع الطلاق من زمان الرؤية حتى لو لم يكن مدخولا بها
فتزوجت بعد الرؤية بزوج آخر ثم عاد الدم ثلثة صح نكاحها فان قال حيضة يعني لو كان قال ان حضت
حيضة فانت طالق فطهارتها اي يشترط طهارتها ولا تطلق لان الحيضة اسم للكاملة وكمالها بانتهائها
وذلك بالطهر منها وكذا لو قال نصف حيضة لانها لا تتنصف وفي التعليق بمحبتها او بغضها اي لفا
قال ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق وفلانة فقالت في المجلس احبك او ابغضك طلقت لان المحبة
امر باطن انما يعرف من جهتها فلا تطلق فلانة كما سبق قيدنا بقولنا في المجلس لانها لو قالت بعده لا تطلق
لان التعليق بمحبتها يشبه التخيير من حيث انه فيه جعل الامر الى اخبارها فان قال بقلبك اي قال ان كنت تحبيني
بقلبك فانت طالق فقالت احبك وكذبها الزوج عكس اي قال محمد لا تطلق ولو فعله اي قال لا تطلق
قيدنا بتكذيب الزوج لانه لو صدقها يقع الطلاق عليها اجماعا كذا في مصفى قوله قوله واو فعله في طرف
النفي من قوله عكس وكان عليه ان لا يحذف قوليهما واعاد رده لكونه غير صريح في طرف النفي ولو قال ما كان
قوله عكس الى وقع لكان قولهما معلوما منه صريحا وكان الظاهر انه لما قيد المحبة بالقلب احترز عن اللسان خلفا
عما في القلب وحقيقة الحب فيه غير معلومة ولهما ان المحبة انما يكون بالقلب فتقييدها به واطلاقها سواء
وفي النهاية هذه المسئلة تفارق المسئلة الاولى من وجهين احدهما ان هذه تقتصر على المجلس

بطل فيه التخيير بطلاق الطلاق الا اختيارها وفي مسئلة الحيض لا تقتصر كسائر التعليقات والثاني انها لو كانت كاذبة
في مسئلة الحيض لا تقع فيما بينه وبين الله وفي مسئلة المحبة تقع لان حقيقة المحبة والبغض مما لا يوقف عليه
لان القلب يتقلب لا يستقر على شيء فصار كان الشرط هو الاخبار عن المحبة وقد وجد فصل في الاختيار
والمشية ولو قال اختاري ينوي الطلاق تقيد بالمجلس لما روي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما انهما قالا في حق
الزوجة المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها قيد بقوله ينوي لان لفظ اختاري من الكنايات يحتمل ان يراد
تخييرها في غير الطلاق فانه يبطل المجلس حقيقة بان يتحول عنه الى آخر سواء انتقلت بنفسها او بغيرها او حكما
بان تشتغل بعمل آخر لان مجلس الكتابة يبطل خيارها لوجود دليل الاعراض عما فوض وكذا لو
قامت من مجلسها وان لم تذهب او زادت في النفل على الركعتين ولا لو كانت قايمة فجلست او متكئة
فقعدت او طلبت اباها للمشورة او شهود الشهادة او اكلت شيئا يسيرا او لبست ثوبا من
غير ان تقوم لا يبطل وان اختارت نفسها اي قالت اخترت نفسي كانت باينة ولو قالت طلقت نفسي
في جواب قول الزوج اختاري فالمذكور في الهداية انها رجعية وفي شرح الوافي الصواب انها باينة لان
العامل في وصف الطلاق تخيير الزوج دون ايقاعها ولهذا لو امرها بايقاع البائن واوقعت رجعيا او بالعكس
وقع ما امر به دون ما اوقعته فان قيل المفوض اليها الاختيار وكان ينبغي ان لا يقع التطليق جوابا كما لو
قالت اخترت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك قلنا التطليق داخل في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما
فوض اليها فصلح جوابا بخلاف الاختيار فانه ليس من الفاظ الطلاق في جواب التخيير ولم يقع الثلث
وان نواها الزوج خلافا لمالك رحمه الله خلافه في الكنايات ولم يصح نية الثلث في الاختيار مع صحتها في ساير
الكنايات لان الاختيار لا يتنوع الى غليظة وخفيفة كما يتنوع الابانة ولا بد من ذكر النفس في كلامه بان قال
اختاري نفسك او كلامها بان تقول اخترت نفسي حتى لو خلى كلامهما عن ذكر النفس لم يقع لان الاختيار
اذا وقع مبهما في الكلام لا يصلح احدهما ان يكون مفسرا للآخر وفي النهاية لو ذكر في احد الكلامين ما يقوم مقام النفس
كما اذا قال اختاري اختيارة فقالت اخترت او قال اختاري فقالت اخترت اختيارة

بلا ذكر النفس لان الهاء دليل الوحدة والمراد انما ينبني عليها فيما يحتمل العدد والمحتمل لا يصلح مفسرا لاعتبار الزوج
وفي الفوائد ان جهة هذا الالم يعتبر في الزوج انها اختارت نفسها الفاصل قبل فيقع الطلاق بتصادقهما
ولا يحتاج الى كلامه عن ذكر النفس ولو قال اختاري نفسك اليوم وبعد غد فردت في اليوم اختياره اي الخيار بعد
الغد وقال زفر لا تثبت لانه خيار واحد في وقتين وبالرد في احدهما يبطل كما لو قال اختاري نفسك اليوم وغدا
ولنا انه ذكر للخيار وقتين وفصل بينهما وقتا لا يثبت فيه الخيار فلا بد للظرفين من المظروفين فالثابت لها
يكون خيارين بخلاف قوله اليوم وغدا لاتصال الوقتين فكان ذكر الغد لامتداد الامر الاول فكان الخيار
فيه واحدا او كرر اختاري ثلثا اي لو قال لامراته اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى
او الاخيرة فهي ثلث اي الطلاق ثلث عنده وقالا واحدة ولا حاجة هنا الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس
اتفاقا بدلالة التكرار لان الاختيار في الطلاق هو الذي يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر هذا هو المذكور في الهداية
لكن المذكور في شرح ... ان النية شرط فيها وفي ... ينبغي ان يكون حذف النية فيها لشهرتها لا لانها
ليست بشرط مقيد بقوله اخترت الاولى لانه لو قالت اخترت التطليقة الاولى يقع واحدة اتفاقا فاذا
قالت اخترت نفسي بمرة يقع ثلثا كذا في الكافي لان الزوج فوض اليها ثلث طلقات في ضمن ثلث اختيارات اخترت
فاذا قالت اخترت الاولى يكون معناه اخترت موجبها وهي طلقة واحدة وله ان الكلام انما لغو في حق
الاصل لغو في حق التبع وكلامها هذا يفيد الترتيب اصالة ... فلو تبعا ولو ابطل في حق الترتيب
اذ لا ترتيب بين الطلقات بطل في حق الافراد فبقي مجرد قولها اخترت فيقع الثلث كما لو اقتصر عليه ابتداء
او من ثلث اي اذا قال اختاري من ثلث طلقات ما شئت فلها ان تختار واحدة او اثنتين اي لها ان تطلق نفسها واحدة
او ثنتين لا غير اي ليس لها ان تطلق الثلث عنده وقالا لها ان تطلق ثلثا ان شاءت لان هذا الكلام يستعمل
للاستيعاب والعموم كما يقال خذ من طعامي ما شئت وله ان من ان جعلت للتبيين يكون عامة في كل الثلث
وان جعلت للتبعيض يكون خاصة في بعضها فلا يقع الثالثة بالشك بخلاف الطعام لان دلالة الحال تقتضي الجود ووقوع الثالثة

مما يختص عنه ولو قال طلقي نفسك تقيد بالمجلس لانه في معنى تخيير زوجته في امر الطلاق وخيار المخيرة نفسها
مقيد بالمجلس باجماع الصحابة فكذا هذا بخلاف قوله طلقي ضرتك حيث لا يتقيد بالمجلس لانه ليس في معنى المخيرة
وليس له الرجوع اي ليس للزوج ان يرجع عن كلامه لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها
واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه لان الغرض فيه الحمل على شيء او المنع عنه فالرجوع عنه لا يفيد
فائدته فكذا ما في معناه فان طلقت ولم يكن له نية او نوى واحدة كان رجعية وان نوى ثلثا فاوقعتها
اي طلقت نفسها ثلثا وقعت ولو نوى ثنتين لا يصح الا ان يكون امة سبق توجيهه في اول فصل الكنايات
او متى شئت اي اذا قال لها طلقي نفسك متى شئت عم ولم يتقيد بالمجلس لان كلمة متى عامة في الاوقات
وكذا اذا ما ومتى ما او وكل به اي الزوج رجلا بطلاق امراته عم وصح الرجوع لانه توكيل والتوكيل
استعانة فلا يلزم المجلس او ان شئت اي لو قال طلق امراتي ان شئت قيدناه بالمجلس ومنعنا عزله
وقال زفر لا يتقيد به ويملك عزله لانه توكيل وتصريح بالمشية لغو لانه انما يعمل بمشيته كما لو قال بع عبدي
هذا ان شئت ولنا انه تمليك لان تعليقه بالمشية يدل على اثبات المالكية له والمالك هو الذي يتصرف عن
مشية نفسه بخلاف البيع لانه غير قابل للتعليق فبطل ذكر المشية ومعنى التمليك فيه ... لو قال
طلق امراتي ان شئت لا يصير وكيلا ما لم يشأ ولها المشية في مجلس علمها فان شاءت فصار وكيلا فطلاقه
انما يقع في مجلس مشيتها ينبغي ان يحفظ هذا فان البلوى فيه عامة والوكلاء يؤخرون الايقاع غافلين
عن هذا او انت طالق كيف شئت فهو اي الطلاق واقع رجعيا عنده مطلقا اي شاءت في المجلس
او لم تشأ والكيفية اي كيفية الطلاق الواقع من كونه بائنا او واحدا او ثلثا متعلقة عنده بمشيتها
في المجلس ان نوى فان شاءت بائنا او ثلثا يقع ان وافق نية الزوج حتى لو لم يوافقها لغا تصرفها فبقي ايقاع
الزوج وهذا بناء على مذهبه من ان الرجعي يجوز ان يكون بائنا او ثلثا وعلى ان المراة مدخول بها اذ
لو لم يكن كذلك لا مشية لها عنده وعندهما لها المشية في اصل الطلاق كما في الوصف ولزم ... النية يعتبر مشيتها
جريا على موجب التخيير

لانه اقامها مقام نفسه وهو يقدر ان يجعله بائنا او ثلثا بعد ما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه واوقعاه
عليها اي الطلاق على مشيتها اصلا اي وقوعا ووصفا لان وصف الطلاق مفوض اليها فلو وقع رجعيا
يلزم وقوع الوصف بلا مشيتها وهو لا يجوز فيتعلق اصله كوصفه كما لو قال لها انت طالق
كم شئت ولهما ان التفويض في الوصف يستدعي وجود الاصل لان المعدوم لا يتوصف كما
قال القائل بقوله خليلي كيف صبرك بعد نافعلت وهل صبر فيتسائل عن كيف بخلاف كم شئت
لان كلمة كم للعدد والطلاق المقارن بالعدد لا يقع بدونه او ان شئتما اي لو قال لامرأتيه ان شئتما
فانتما طالقان شرطنا المشية به اي بالطلاق عليهما منهما اي على المرأتين يعني انما تطلقان
عندنا ان شاءت كل واحدة منهما طلاقهما حتى لو شاءت احديهما دون الاخرى او ماتت او شاءتا طلاق احديهما
لا يقع عندنا وقال زفر يقع على التي شاءت لانه اضاف المشية اليهما فينفرد كل منهما فيه كما لو قال ان ركبتما
دابتكما ولنا ان الشرط لا يتوزع على اجزاء المشروط والشرط مشيتهما طلاقهما فلا ينزل الجزاء الا عند
كمال الشرط كما لو قال ان كلمتما زيدا فانتما طالقان بخلاف ما ذكر لان القياس متروك فيه للعرف او انت
طالق غدا ان شئت اعتبرنا الخيار في الغد لا في المجلس اي قال زفر لها الخيار في المجلس قيد بتاخير الشرط
اذ لو قدم فقال ان شئت فانت طالق غدا ففي ظاهر المذهب لها الخيار في المجلس اتفاقا
وعن ابي يوسف لها الخيار في الغد ايضا اذا قدم الشرط لانه ملكها مشية الطلاق وهو موقت
بالغد فكذا مشيته له ان قوله الطلاق مضاف الى الغد والمشية مطلقة فيقتصر على المجلس ولنا
في الفرق انه الشرط اذا قدم يكون المشية في الحال ويقع الطلاق غدا فيكون للطلاق صورة
حيثيتها ان يقول شئت ان اكون طالقا غدا واذا اخر يكون المفوض اليها طلاقا موجلا
فيقتصر على المجلس كما لو ملكها طلاقا معجلا بقوله طلقي نفسك يتقيد بالمجلس فكذا الموجل
او ثلثا اي لو قال انت طالق ثلثا الا ان تشائي واحدة فشاءتها اي قالت شئت طلقة واحدة نحكم بها اي

اوواحدة

ابو يوسف بوقوع طلقة لان المفهوم من هذا الكلام انها ان شاءت واحدة تقع عليها ولا يقع الثلث والغاها
اي قال محمد لا تطلق لان معنى هذا الكلام ان لم تشاء واحدة فانت طالق ثلثا لان الا ان اصله للغاية فان استعمل
الا ان يقطع فلو بهم فان دخل فيما يتوقف جعل غاية وان دخل فيما لا يتوقف حمل على الشرط مجازا والطلاق
مما لا يتوقف فاذا شاءت الواحدة لا يقع شيء كما لو قال انت طالق ثلثا الا ان يقدم فلان فقدم فلان لا يقع
او ان شاء الله اي لو قال انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع وقال مالك رح يقع لان شرطه تحقق اذ لو لم يشاء
لما اجرى على لسانه التطليق ولنا ان مشية الله ووقوعه غير معلومة فلا يقع كما لو علق بمشية
غائب لا يتوقف عليه وجاري على لسانه تعليق لا تطليق وفي حكم لو سكت قدر ما يتنفس الا انه
او عطس فقال ان شاء الله صح الاستثناء لمكان العذر ولو حرك لسانه بالاستثناء ولم يكن مسموعا يصح عند
الكرخي رح ولا يصح عند الهندواني وفي الزيادات لو قال انت طالق بمشية الله او بارادة الله
لا يقع لانه مستعمل للتعليق ولو قال لمشية الله او لارادته يقع لان اللام للتعليل فكانه قال انت
طالق لان الله شاء ولو قال بامر الله يقع في الحال لانه مستعمل للتحقيق ولو قال في امر الله او في ارادته
لا يقع لان حرف في مجاز عن الشرط او ثلثا وثلثا اي لو قال انت طالق ثلثا وثلثا او قال لعبده انت حر حر
ان شاء الله فالمعطوف فصل اي تطلق او يعتق وقالا لا تطلق لان التكرار شايع مجاز عليه يضحى الكلام
فلا يبطل اتصال الاستثناء وله ان قوله وثلثا لغو لانه لا مزيد فيه لان التغليظ فهم مما قبله ولا يجوز ان يكون
تاكيدا لتخلل واو العطف فيمنع المعطوف عن الاستثناء فيقع او ان شاء الله اي لو قال ان شاء الله انت
طالق بجعله اي ابو يوسف هذا القول تعليقا اي فلا يقع الطلاق وهما تطليقا لان المبطل متصل
بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر قوله ان شاء الله وله ان الموضوع لارتباط الجملتين وهو الفاء منتف هنا
فلا يتصل بلا اداة فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط لان الجزاء ثمه يكون موقوفا على ما بعده
لوجود المغير فيه ولو استثنى من الثلث ثنتين اي لو قال انت طالق ثلثا الا ثنتين وقعت واحدة او واحدة

بالنصب

يشاء اي لعلم ان شاء الله

اى لو استثنى من الثلث واحدة وقال انت طالق ثلثا الا واحدة فثنتان ولو قال انت طالق ثلثا
الا ثلثا وقع ثلث لبطلان الاستثناء وفى نحو الا واحدة وقع اكثر من ثلث ثم استثنى منه الثلث كان
الاستثناء من جملة الكلام لا من الثلث. فصل فى طلاق الفار ومن ابان امراته فى مرضه اى
فى مرض موته بلا سوالها ولا برضا منها وهو ما يكون الهلاك فيه غالبا حتى لو اطلق امراته لا يكون
فارا ولو انكسرت السفينة ثم طلق يكون فارا ثم مات فى العدة ترثه اى نعطى لها ميراثا منه
وقال الشافعى رح لا ترث قيدنا بالابانة واراد بها الثلث لان الرجعى لا يمنع الارث سواء وقع فى المرض
او فى الصحة اتفاقا والابانة فى تحقيق الخلاف منصوص فى الثلث لان الكنايات كلها رواجع عندنا
وقيدنا بمرض الموت لانه لو اطلقها باينا فى مرضه صح ثم مات لا ترث اتفاقا وقيدنا بكون الطلاق
بلا سوالها لانه لو طلقها بسوالها لا ترث اتفاقا وقيد بموت الزوج لانها لو ماتت لا يرث الزوج
منها اتفاقا له ان الزوجية زالت بجميع احكامها فلا تستحق الارث ولنا ان الزوج
قصد ابطال ارثها فيرد عليه قصده الى انقضاء العدة دفعا للضرر عنها فيجعل النكاح باقيا حكما
ما بقيت العدة اعلم ان الفرار كما يثبت من جانب الزوج يثبت من جانب المرأة كالفار تدرت وهى
مريضة فمات يرثها زوجها لانها فارت عن حليلته كذا فى ... وشرطوا كونها فى العدة وقال مالك رح ترث
بعد العدة ما لم تتزوج لقول ابى بن ... امراة الفار ترث ما لم تتزوج ولنا ما روى عن عمر رضى الله عنه
امراة الفار ترث ما دامت فى العدة وما رواه محمول انه يراد به ما لم تمكن من التزوج اى ما دامت
فى العدة وما رويناه محكم فالاخذ به اولى وتجعلها اى الحكم بتوريث مطلقة الفار طلاقا باينا
بالاقراء اى بالحيض وبها يعتد بالاجلين اى فالاعتداد يجمع بين ثلث حيض واربعة اشهر وعشر فانما
قيدنا طلاقها بالبينونة لانه لو طلقها رجعيا فعليها عدة الوفاة اتفاقا له ان النكاح زال بالطلاق
لا بالموت فلا يلزمها عدة الوفاة كما لو طلقها بسوالها ولو توريثها كان لزجر الزوج للفرار ولهما ان

جواب لسوال

ان نكاحها اخاير فى حق الارث فيبقا ولها فى حق العدة اولى لانها اسرع ثبوتا من الارث ولهذا
لا تستحق الارث بنكاح فاسد والعدة تستحق به ولو علقه اى طلاق امراته فى صحته بفعل اجنبى
فوجد الشرط فى مرضه منعنا الارث وقال زفر لها الارث قيدنا بان يكون التعليق فى الصحة لانه لو كان
التعليق والشرط فى المرض يرث اتفاقا سواء كان ... بدا ولا لانه بالتعليق او بمباشرة الشرط
قصد ابطال حقها وقيد بمرضه لان الشرط لو وجد فى صحته لا يكون فارا اتفاقا له ان المعلق كالمنجز
عند وجوده فصار ايقاعا فى المرض ولنا انه حين علق الطلاق لم يكن حقها متعلقا بماله وفى المرض
لم يوجد من الزوج فعل فلم يكن فارا او بفعلها الضرورى اى اذا علق الصحيح طلاق امراته بفعلها الذى
لا بد لها منه طبعا كالاكل والشرب ونحوهما او شرعا كالصلوة والصوم وكلام الاب فعلته فى المرض
اى مرض الزوج ابطل محمد توريثها وقالا ترث منه لانه فار قيد بفعلها لانه لو علق بفعل نفسه سواء كان
مما لا بد له منه او له بد يصير فارا اتفاقا وقيد بالضرورى لان فعلها لو كان لها بد منه لا ترث اتفاقا
له ان فعل التطليق لم يوجد فى حال تعلق حقها بماله فلا يكون فارا كما لو علقه بفعل اجنبى ولهما
انها باضطرارها صارت مكرهة فينتقل فعلها الى الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه ولو اقر المريض
فى مرض الموت بانقضاء عدتها من طلاقه قبله فى الصحة بان قال كنت طلقتك فى صحتى وانقضت عدتك
فصدقته فى ذلك القول فاقر لها بدين او عين او اوصى لها بوصية فمات من مرضه فلها الاقل
منهما اى مما اقر لها او اوصى ومن ميراثها عندهما وحكما بصحتهما اى صحة الاقرار والوصية
لها قيدنا بمرض الموت لانه لو لم يكن كذلك يصح اقراره والوصية لها اتفاقا وقيد بتصديقها لانها لو كذبته
لا يصح اقراره لها اتفاقا لهما انهما تصادقا فى الطلاق ومضى العدة ارتفع النكاح بينهما بجميع
علايقه فصارت اجنبية وله انه متهم فيه لاحتمال ان يجعل الاقرار وسيلة الى ايصال النفع اليها اكثر
من ميراثها لشدة ميله اليها فلا يعتبر قول المتهم فيجب عليها العدة من وقت اقراره وعليه الفتوى وفى زماننا اخذ تلك المرأة
فبطريق الميراث لا الدين

حتى يؤدى بعض التركة يؤدى عليها كسائر الورثة ولو ادى بطريق الدين لما كان عليها لكن ليس لها ان تاخذ
من غير التركة اذا لم يعطها الورثة لانه في زعمها تاخذ بطريق الدين كذا ذكره الامام التمرتاشي **فصل**
في الرجعة ويراجع الزوج المعتدة من رجعي اي من طلاق رجعي وان لم ترض المراة لاطلاق قوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن اي ازواجهن اولى برجعتهن وفي الاية اشارة الى شرطية العدة للرجعة لانه بعد انقضائها
لا يبقى البعلية لانقطاع النكاح وفي التحفة لو قال للمبانة ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها بعد انقضاء لانقطاع
عدتها تطلق لانها وان لم تكن محلا للرجعة انصرف اليمين الى النكاح مجازا ولا تحرم به اي بالطلاق الرجعي
الوطي وقال الشافعي يحرم لزوال النكاح وفي قوله تعالى بردهن اشارة اليه لان الرد اعادة الزائل
ولنا قوله تعالى فامسكوهن بمعروف سمى الرجعة امساكا وهو استدامة القائم على ان ملك المتعة لو كان
زائلا لتوقف الرجعة على رضاها وعلى انشاء الملك بعقد جديد ولما وقع الطلقة الثانية في العدة
ولفظ البعل في الاية يدل على قيامه لان البعل هو الزوج حقيقة وتثبت بالقول كراجعتك وارجعتك
وامسكتك لانه صريح في معناه وفي التحفة لو قال لها انت عندي كما كنت او انت امراتي يصير مراجعا اذا
نوى لانه يحتمل ان يكون صادقا في حق الميراث وتثبت اي الرجعة بالفعل كاللمس بشهوة والنظر
الى الفرج بشهوة وفي الكفاية اي اريد به الفرج الداخل وقال الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول عند القدرة
عليه وهذا بناء على ان الرجعة عنده استباحة الوطي فلا يكون بالفعل كاصل النكاح ولنا انها استدامة
الملك فيثبت بالفعل المختص به وفي صح الرجعة بالقول اولى لانه اتفاقي قيد بالشهوة لان النظر والمس
بدونها لا يكون رجعة لانها قد يحل بلا نكاح كما في الطبيب فلا يختص بالملك قال قاضي خان هذا اذا كان
الفعل من الرجل وان كان من المراة بان نظرت الى فرجه او قبلته بشهوة فعلى الخلاف بين ائمتنا عند ابي يوسف
لا يكون رجعة لانها انما تكون من جانب الزوج وعندهما تكون رجعة لان فعل الزوج انما كان رجعة حملا
لفعله على الحل فيستوي فيه الرجل والمراة ولهذا لو ادخلت فرجه في فرجها وهو نائم يكون رجعة اعلم انه قبلها

زوج — اي المراة

لان ام المؤمنين
محمد عليه الصلاة

بشهوة

بشهوة انما يكون رجعة اذا صدقها في كونها بشهوة وان كذبها لا يكون رجعة ولا يقبل اثبات الشهوة ببينة لانها
غيب وفي المنية ان تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ح خلافا لـ م لان النكاح في المنكوحة باطل فلا يثبت ما في ضمنه
وعندهم يكون رجعة لان العقد لحقيقة النكاح متعذر فيجعل مجازا عن الرجعة وبه يفتى قال القدوري الوطي
في الدبر ليس برجعة والفتوى على انه رجعة ويستحب الاشهاد اي اشهاد شاهدين على الرجعة تحرزا عن التجاحد
ولا يجب وقال ف ع في القديم الاشهاد واجب وهو قول مالك وهذا عجب من مالك حيث لم يشترط في النكاح الاشهاد
وجعله شرطا على الرجعة لنا ان الله تعالى قال عقيب ذكر الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للوجوب
ولنا اطلاق النصوص الدالة على الرجعة ولانه تصرف في الرجعة في خالص حقه فلا يتوقف على علم الغير والامر في الاية
للاستحباب لانه مذكور بعد ذكر المفارقة ايضا وهو قوله تعالى او فارقوهن بمعروف والاشهاد ليس بشرط
في المفارقة فكذا في الرجعة ومنعها من السفر اي بمطلقة الرجعي حتى يشهد على رجعتها وقال زفر
لها ذلك لقيام النكاح بينهما ولهذا حل وطيها ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والاية نزلت في الطلاق
الرجعي بدلالة السياق وهو قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء ولو ادعى الرجعة اي قال كنت
راجعتك بعد انقضائها اي انقضاء العدة فان صدقته في دعواه فهي امراته والا اي ان كذبته فالقول قولها
بغير يمين عند ح وقالا مع اليمين والحال في هذه الجملة الاسمية راجع الى القيد الاخير وهذا احد الاشياء
الستة التي لا استحلاف فيها عنده خلافا لهما سياتي بيانه في الدعوى ولو قال راجعتك فاجابته اي قالت مجيبة له
انقضت عدتي او قال زوج امة كنت راجعتك في عدتك فصدقه مولاها وكذبته فالقول قولها عند ح
اي لم يصح الرجعة فيهما اي في المسئلتين وتستحلف المراة ههنا اتفاقا لان فائدة اليمين النكول وهو بذل عنده
وبذل الامتناع من التزويج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة
بينهما لا يجوز بذلها فلا يثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة بنكولها كذا في المبتغى وقالا صحت رجعته وفي محل النزاع
بالو اجابته متصلا بكلامه لانها لو سكتت ساعة ثم اجابته يصح الرجعة اتفاقا قيد بالرجعة لانه لو قال طلقتك وقالت
انقضت عدتي يقع اتفاقا وهو الصحيح

اي عن ضمن النكاح وهي الرجعة

قبل تصديق المولى وتكذيبها لانه لو كذبه المولى وصدقته فالقول للمولى لانه بتكذيبه صارت منقضية
العدة في الحال وظهر ملك المتعة له فلم يقبل قولها في ابطاله بخلاف مسئلة المتن لان المولى بالتصديق
في الرجعة قد اقر بقيام العدة عند الرجعة فلم يظهر ملكه مع العدة لهما في المسئلة الاولى ان
عدتها باقية الى ان تخبر بانقضائها ورجعته قبل اخبارها فيصح ولا يقبل اخبارها لانها متهمة
ولهذا لو قال طلقتك فقالت مجيبة له انقضت عدتي يقع الطلاق ولو كان قوله راجعتك انشاء و
قولها انقضت عدتي اخبار فيقتضي سبق المخبر عنه فيقبل قولها لانها امينة فيما اخبرت دعوى براءة
رحمها ومسئلة الطلاق على الخلاف ولئن سلم انها وفاقية فالطلاق يقع باقراره بعد انقضاء العدة
والمراجعة لا تثبت كذا في كف ولهما في الثانية ان المولى مالك منفعة بضع امته فيقبل اقراره فيها
كما لو اقر بنكاحها وله ما مر من الدليل في المسئلة الاولى ولو انقطع الدم في الثالثة اي دم المعتدة
في الحيضة الثالثة لعشرة ايام قطعنا الرجعة بدون غسل وقال زفر لا تنقطع ما لم تغتسل وهذا
الخلاف في المسلمة واما الكافرة الكتابية فتنقطع الرجعة بلا غسل اتفاقا لانها غير مخاطبة بالشرائع
له اطلاق قوله عليه الصلوة والسلام الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل ولنا ان الحيض لا يكون اكثر
من عشرة فاذا تمت خرجت عن الحيض يقينا وانقضت عدتها من غير خلاف وان انقطع لاقل اي فيما
دون العشرة لم تنقطع الرجعة الا بالغسل لان الايام ايام الحيض والدم يمكن العود فلا بد ان
يتقوى بالغسل او بمضي وقت صلوة لانها تخاطب بادائها فتكون في حكم الطاهرات او بالتيمم مع الصلوة
اذا لم تجد الماء فتيممت وصلت مكتوبة او نافلة انقطعت الرجعة وقيل تنقطع بالشروع فيها لانها
في حكم الطاهرات والصحيح انها انما تنقطع بعد الفراغ ليتقرر الحكم بجواز الصلوة الا ترى انها لو رأت
الماء في الصلوة بطل تيممها وان رأت بعد الفراغ لا تبطل وقطعها اي محمد الرجعة بالتيمم وحده
لان التيمم نزل منزلة الاغتسال في التطهير ولهذا صحت الصلوة به ولهما انه ملوث حقيقة وانما جعل

طهارة

طهارة مطلقة في حق الصلوة لضرورة لئلا يتضاعف الواجبات على المكلف اذا امتد فقد الماء وجعل
ايضا طهارة فيما يتعلق به من مس المصحف وقراءة والرجعة ليست من توابعها فلا يجعل طهارة في حقها
وفي حق وضع المسئلة في الرجعة لانه ليس لها التزوج باخر اتفاقا وموضوعه في مجرد التيمم حتى لو (اي حق الرجعة)
صلت معه سقط حق الرجعة اتفاقا لانه لما حكم بطهارتها في حق صحة الصلوة حكم بطهارتها في حق الرجعة
فان قيل قال محمد فيما سبق اقتداء المتوضي بالمتيمم غير جائز مع ان التيمم طهارة ضرورية فلم
جعلها في حق الرجعة طهارة مطلقة قلنا جريا على سنن الاحتياط لان العبادة على الوجه الاكمل
الرجعة — ولو نسيت اي المعتدة في اغتسالها من حيضتها الثالثة فيما دون العشرة عضوا فصاعدا لم تنقطع
لان العضو الكامل لا يغفل عنه عادة في الاغتسال ولا يتسارع اليه الجفاف فكان عدم وصول
الماء اليه متيقنا وان نسيت ما دون العضو سقطت الرجعة فكان القياس ان لا تنقطع فيه ايضا
لان بقاء البعض كبقاء الكل لكن قلنا ما دون العضو يحتمل ان يتسارع اليه الجفاف لقلته فحكمنا
بانقطاع الرجعة استحسانا اخذا بالاحتياط ولكن قلنا لا يحل لها التزوج حتى تغتسل ذلك الموضع
ولا يقطعها اي حق الرجعة بترك المضمضة والاستنشاق اي بترك معتدة انقطع دمها من الحيضة
الثالثة لاقل من عشرة ايام لان تركهما كترك عضو كامل وخالف محمد وقال تنقطع احتياطا لان
غسلهما في الغسل سنة عند بعضهم ولكن لا تتزوج بزوج آخر في تركهما احتياطا ولو علق الطلاق بجماعها
اي لو قال اذا جامعتك فانت طالق فجامعها فلبث فيه ساعة ثم اتم جماعها يجعله مراجعا اي قال
ابو يوسف لو وقع بايلاجه طلاق لان الجماع حصل به ولهذا يجب الغسل وتحل به المطلقة ثلثا للزوج
الاول وما لبث فيه صار مراجعا لان البقاء عليه كالابتداء ولم يقل اي محمد الرجعة على المعاودة
ابطل الا ادخاله بعد الاخراج لان له دخالا وخروجا فهو فعل واحد ولهذا لو كان بالشبهة لا يجب
باللبث فيه عقر آخر ولا حد آخر ولو كان ثلثا اي لو كان المعلق بالجماع ثلث طلقات فلبث فيه يلزمه اي ابو يوسف
الزوج

العقر بدا اى باللبث لان الحرمة يثبت بالادخال وباللبث فيه صار واطئا للمبانة فيجب عليه مهر المثل
لكن الحد سقط عنه بشبهة اتحاد الفعل وخالفه اى قال محمد لا عقر عليه لان الجمع عقد واحد
فلم يكن اللبث فيه وطئا بعد الحرمة وتتزين المطلقة الرجعية لانها حلال لبعلها والتزين
داع الى الرجعة المستحبة ويستحب للزوج ان لم يقصد الرجعة ان لا يدخل عليها الا بالاعلام
لانها متسكنها وربما يقع نظره الى داخل فرجها بشهوة فيصير مراجعا فيطلقها ثانيا فيطول
العدة عليها واذا ابينت اى جعل طلاقها بائنا بما دون الثلث تزوجها زوجها في العدة وبعدها
لبقاء المحل فان زوال الحل انما يكون بالطلقة الثالثة واما غير زوجها فلم يحل له ان يتزوجها في العدة
لاشتباه النسب او بثلث اى اذا ابينت بثلث طلقات في الحرة وثنتين في الامة لم يحل للزوج
الاول وطئها بنكاح حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم تبين منه بطلاق الزوج
الثاني او يموت عنها اقول الضمير في ابينت راجع الى الحرة لا الى المنكوحة لان الحكم الذي ذكره انما
يصح في الحرة دون الامة ولفظ المنكوحة متناول للامة وقوله او بثلث معطوف على بما
دون تقديره او ابينت الحرة بثلث في الحرة وهذا فاسد ولو قال المصنف او حرة بثلث او امة
بثنتين لكان اولى قيد بالنكاح الصحيح لان الوطء حرام في الفاسد لا يثبت به حل الاول وفي
الاجناس لو اخبرت بالنكاح فلو انه كذبها له ان يقبل عليها الاول لو انكرت دخول الثاني ولو قربه ولو
لا يحل اعلم ان دخول الثاني شرط للتحليل عند الجمهور المثبوته باشارة الكتاب او بالحديث
المشهور اما الكتاب فقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره المراد به
الطلقة الثالثة بالاجماع والنكاح المذكور فيه محمول على الوطء لانه حقيقة فيه وحملا
للكلام على الافادة دون الاعادة لانه لو حمل على العقد لم يستفد من اطلاق اسم
الزوج على الثاني لكونه عاقدا وللاصل في الطلاق هو الافادة كذا في ... ونظر فيه بعض بان النكاح
المنسوب

الى المرأة لا يمكن ان يحمل على الوطء لانها موطوءة لا واطئة ويمكن الجواب عنه بان الموطوءة جعلت واطئة
مجازا وهذا اقرب لانه لو حمل على الوطء يكون في الكلام مجاز واحد واعمال للفظ النكاح والزوج على الحقيقة
ولو حمل على العقد لكان فيه مجازان مجاز في لفظ النكاح ومجاز في الزوج وهو اولى واما
الحديث المشهور فما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام قال اذا طلق الرجل امرأته
ثلثا فتزوجت بزوج غيره لم تحل للاول حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها وعن عائشة
رضي الله عنها ان النبي عليه الصلاة والسلام فسر العسيلة بالجماع فان حمل النكاح في الاية على العقد يجوز
زيادة الدخول على الكتاب بهذا الحديث لانه مشهور ويحلها وطء المراهق وهو من قارب البلوغ
وتحركت آلته واشتهى وكذا وطء الخصي لو صح الوطء في نكاح صحيح قيد بالمراهق لانه عليه الصلاة والسلام
شرط اللذة من الطرفين وفي فتاوى الولوالجي الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج ذكره بمساعدة
يده لا يحلها والمرأة المفضاة بعد الدخول انما تحل للاول اذا حبلت ليعلم ان الوقاع وجد في قبلها
لا وطء المولى اى لا يحلها وطء امة لزوجها بعد طلاقها ثنتين لان المولى ليس بزوج وهو الشرط بالنص
واذا شرطاه اى الزوج الثاني والمرأة التحليل بالقول فالنكاح مكروه ويحلها عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام
لعن الله المحلل والمحلل له وهذا يقتضي صحة النكاح ويحلها للاول والكراهة قيل انما لعن النبي عليه الصلاة والسلام
لان فيه اعارة النفس في الوطء لغرض الغير وهذا للحمية ولهذا قال عليه الصلاة والسلام هو التيس المستعار
وانما كان مستعارا لانه سبق التماسه من الزوج الاول وهو يحتمل الحديث وانما من طلب الحل من طريقه لا يستوجب
اللعن وكذا الزوج الثاني لا يستحق اللعن اذا كان قصده الاصلاح بل يكون ماجورا فيه وفي ... لو خافت
المرأة ان لا يطلقها المحلل فتقول زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فيقول الرجل قبلت
جاز النكاح وصار الامر بيدها كذا ذكره الامام التمرتاشي ويحكم اى ابو يوسف بفساده اى بفساد النكاح المشروط فيه
التحليل لان هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فاسدا ويحكم بالصحة اى محمد بصحة النكاح ونفي الحل

لانه استعجل ما هو موخر شرعا فيعاقب بحرمان مقصوده كالوارث القاتل مورثه ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث

معي اذا طلقها وهي حرة طلقة او طلقتين او طلقها واحدة وهي امة فتزوجت باخر ودخل بها ثم بانت منه وعادت الى الاول

يهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين ويعود اليه بثلث طلقات حتى لا تحرم عليه الا بثلث طلقات عندهما وقال محمد رح كما

يهدم الثلث اي كما يهدم المبانة بالثلث اذا تزوجت باخر يهدم الزوج الثاني ثلث طلقاتها وان تزوجها الاول يملكها

بثلث اتفاقا وحكم بعوده بما بقي من طلقاتها اي قال محمد رح لو اذا كانت طلقها واحدة يعود بعد الثاني بطلقتين

وان كانت مطلقة بثنتين تعود بواحدة لان الزوج الثاني غاية للحرمة الثانية لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد

حتى تنكح زوجا غيره لم يثبت تلك الحرمة بالطلقة والطلقتين فكيف يرفعها الثاني فلا يكون الزوج الثاني غاية لها لان غاية الحرمة

قبل وجودها فيملكها الاول بما بقي من الطلاق كما لو تزوجها قبل الزوج الثاني ولهما ان النبي عليه الصلوة والسلام سمى الزوج الثاني

محللا في قوله عليه الصلوة والسلام لعن الله المحلل والمحلل له وهو يثبت الحل فالزوج الثاني يكون مثبتا لحل جديد قبل الثلث كما يثبته

بعد الثلث فان قيل الحل بعد الطلقة والطلقتين ثابت فكيف يثبته الثاني قلنا المحلل اذا كان قابلا للاثبات اصل الحل فهو

قابل لاثبات وصفه وهو التكميل في الحل لانه كان ناقصا بالطلقة والطلقتين وكلمة حتى ههنا ليست للغاية

حقيقة لان المنتهي متقرر في نفسه عند الغاية والحرمة ههنا لم تتقرر بالزوج الثاني بل ارتفعت فعلم انه رافع وجاعل للمطلقة

ثلثا كانها لم تطلق وصارت اجنبية فجاز ان يجعل المطلقة بثنتين كذلك ولو اطلقها ثلثا فادعت انقضاء العدة منه

اي من الزوج الاول ومن المحلل مع احتمال المدة وسياتي بيانها في فصل العدة ان شاء الله تعالى وغلبة ظنه اي ظن الاول

بصدقها جاز نكاحها لان النكاح ان كان من المعاملات فخبر الواحد فيها مقبول كما في الوكالة والاذن في التجارات

ولئن كان امرا دينيا لتعلق الحل به فخبره مقبول ايضا كما لو اخبرت بطهارة شي ولو انكرت دخول الثاني بعد اقرارها

به لا تصدق ولو اقرت بحلها له ثم انكرت دخول الثاني ان كانت عالمة بشرائط الحل للاول لم تصدق والا فتصدق

فصل في الايلاء وهو اليمين على ترك وطي المنكوحة والفاظ الصريحة والله لا اجامعك ولا انكحنك وبعض الكنايات منها

كالقربان والوطي والمباضعة والاقتضاض في البكر والاغتسال منها جعلت بمنزلة الصريح وغير هذه المذكورات كالاصابة

والايلاء

والاتيان والمصاحبة والغشيان والدنو والمس على نية الشيوبة معها في فراش لا يكون الزوج بها موليا الا

بالنية اذا قال والله لا اقربك اربعة اشهر كان موليا لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية

فان قربها فيها اي في المدة المذكورة حنث وكفر ليمينه وسقط الايلاء لان اليمين ارتفعت بالحنث والا اي ان لم يقربها

بانت بتطليقة عند مضي المدة وهي اربعة اشهر ولا تتوقف اي الطلاق في الايلاء على تفريق الحاكم وقال الشافعي

لا تبين بمضي المدة فيامر الحاكم بتسريحها فان ابى يفرق بينهما كما في العنين لان الله تعالى قال في حق المولين فان عزموا الطلاق

الآية ولو كان الطلاق واقعا بمضي المدة لم يتصور العزم عليه ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام قال عزم

الطلاق للمولي مضي اربعة اشهر وانما اضيف الى الزوج لكونه مسببا فلا يحتاج الى القضاء الفاضي ومعنى الآية

ان عزموا ان يصيروا الايلاء طلاقا فان الله سميع عليم بالعزيمة ومذهبنا مروي عن عثمان وعلي رضي الله عنهما

والعنين ليس بظالم فناسب التخفيف والمولي ظالم بمنع حقها في جماعها فيجازى بوقوع الطلاق فان قلت ذكر

في الجامع الصغير للقاضي خان ليس للزوجة ان تطالب الوطي من الزوج حكما وبعد وطيه اياها مرة فكيف

يكون المولي ظالما بمنع ما ليس مستحق عليه قلت ان لم يكن مستحقا عليه حكما فالوطي مستحق عليه ديانة فان قيد

يمينه بالمدة اي حلف على اربعة اشهر سقطت يمينه بمضي وقتها وان ابد اي ان لم يقيد حلفه بمدة كقوله والله

لا اقربك فبانت امراته بمضي المدة فتزوجها عاد الايلاء بتزوجها لان اليمين المطلقة لا تنحل الا بالحنث

ولم يوجد فتعينت كما كانت قيد بقوله بتزوجها احترازا عما ذكر في التحفة والبدائع ويحتمل انها بعد

بينونتها بمضي المدة اذا مضت عليها اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت طلقة اخرى بلا تزوج

كما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة يقع اخرى والاصح ما ذكر في المتن لان وقوع

الطلاق جزاء الظلم وليس في المبانة حق في الجماع فلا يكون ظالما بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق لان الايلاء بمنزلة

التعليق بمضي المدة والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلث فان قربها فعليه الكفارة والا اي ان لم يقربها

بانت باخرى لانه بالتزوج ثبت حقها في الجماع فيتحقق الظلم فهو قيد بوقوع الطلاق بمضي المدة المعهودة اعلم ان

مدة هذا الايلاء معتبرة في وقت التزوج

ان تزوجها بعد المدة وهي معتبرة منه ووقع الطلاق الاول انه كان تزوجها في العدة كذا في غنية وان تزوجها مرة ثالثة عاد
الايلاء ثالثا فان قربها يكفر والا تبين بمضي المدة لما قلنا فان عادت الى زوجها الاول بعد زوج آخر فوطئها كفر
لبقاء اليمين فيه تفصيل لانه ان كان الحلف بغير طلاق فهو باقي وان كان بطلاق فهو بان قال ان قربتك فانت طالق ثلثا لا يبقى
لان التنجيز يبطل التعليق كذا قال صدر الشريعة وابطلنا الايلاء ه يعني لو تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق
وقال زفر يقع الايلاء لان اليمين باقية فيصير ظالما بمنع حقها فيثبت حكمه ولنا ان عدم هذا الايلاء بكلما مضت اربعة اشهر
ولم اقربك فيها فانت باين فلم يبق اليمين في حق الطلاق لان صحة التعليق باعتبار الطلقات المملوكة له وهي
قد استوفت وبقيت اليمين في حق الكفارة لانها غير موقوفة على الملك حتى لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها
لا يكون ايلاء ولو قربها يجب الكفارة وايلاء الذمي بالله كان قال لامرأته والله لا اقربك اربعة اشهر منعقد
عند ابي حنيفة في حق الطلاق دون الكفارة حتى لو تركها اربعة اشهر بانت بالايلاء ولو قربها لم يلزمه الكفارة وقالا
لا يكون ايلاء قيد بقوله بالله لانه لو آلى بالطلاق كان قال ان قربتك فانت طالق او بالعتاق يصح اتفاقا وان آلى
بصوم او صدقة لا يكون ايلاء اتفاقا لانه ليس اهل القرب لهما لان المولي من لا يمكن قربان امرأته الا بشيء يلزمه
والذمي يمكن قربانها من غير لزوم كفارة فلا يكون موليا وله ان المعتبر في الايلاء لزوم الحنث على تقدير قربانها
لا لزوم الكفارة والذمي اهل لليمين ولهذا يستحلف في الدعاوى ولا فائدة في يمينه يلزم الحنث الا ان الكفارة لا تلزمه
لانها اما نعمة او ساترة لذنب الحنث والذمي ليس باهل لذلك ما دام على كفره ولو حلف بطلاق او عتاق او حج او
صدقة او صوم كان قال ان قربتك فزوجتي فلانة طالق او عبدي فلان حر او علي حج او صدقة او صوم
كان موليا لان هذه كلها جزية مانعة من الوطء فصار في معنى اليمين بالله ذكر الصوم مطلقا لانه لو قيد بان
قال علي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لان اليمين سقط بمضي الشهر ويمكنه القربان من غير لزوم شيء او بصلوة اي
لو قال ان قربتك فعلي صلوة لم يجعله ابو يوسف موليا لانها مما لا يحلف بها عادة فصار كما لو قال فعلي صلوة
جنازة وخالفه اي قال محمد يصير موليا لان الصلوة مما يلزم بالنذر كالصوم والصدقة او ان قربتك فكل ما املكه حر
عبدي

او

او والله لا اقربك حتى اعتق عبدا اي هذا العبد او اطلق زوجتي المرأة لم يجعله موليا ابو يوسف وقالا يكون موليا
في المسئلتين قيد بقوله ما املكه لانه لو قال لو اشتراه لا يصير موليا اتفاقا في حق انه ان قربانها ممكن
في المسئلة الاولى بان لا يتملك عبدا او في الثانية بان يعتق عبده او تطلق امرأته فيقربها من غير حنث يلزم الكفارة
فصار كما لو قال لا اقربك حتى يموت فلان وله انه في المسئلة الاولى ان المولى يحتمل ان يملك عبدا بان يقبل ان
بان ما هو رثه فورث عبدا فيلزم من قربانها عتقه فيكون موليا وفي الثانية انه ان قربها قبل الغاية لزم الكفارة ولو
اعتق عبده لاجل قربانها فالظاهر انه يحلفه بدونه صار كانه لزم قربانها ضرر وهو الغاية وهو مضاف لليمين فيكون
موليا بخلاف قوله حتى يموت فلان لانه على تقدير وجود الغاية لا يلزم ضرر ولو باع ذلك العبد سقط الايلاء اتفاقا
ولو باعه ثم اشتراه عاد الايلاء من وقت الشراء ان لم يكن جامعها بعد البيع قبل الشراء او حتى اصوم اي لو قال لا اقربك
حتى اصوم شعبان وهو اي والحال ان حلفه كان في رجب فهو غير مول عند ابي يوسف لان الغاية صوم كل شعبان فاذا
ترك صوم كله او بعضه فات الغاية وفواتها قبل مضي المدة يرفع اليمين فلا يكون ايلاء اذ يمكن قربانها في المدة
بلا لزوم شيء ولو قربها قبل الغاية يحنث وخالفاه اي قالا يكون موليا الزمانه صومه اي صوم شعبان لانه
قبل فوته كان يحتمل ان يصومه ويوجد الغاية ويكون باقيا في يمينه فاذا فات الغاية صار يمينه مؤبدا الا ان من اصله
لان اليمين ينعقد ولئن لم يتصور المحلوف عليه كما ذهب اليه ابو يوسف اذا حلف على ان يشرب ماء الكوز موقتا فصب ما فيه
وجعله ابو يوسف كالاول موليا في الحال واسقطه بصومه في ايام الايلاء بصوم شعبان او صوم بدله بان يصوم
شهرا آخر بدلا عنه قبل انقضاء المدة اي من وقت الحلف ولزم ان صومه او صوم بدله بقي موليا لان صوم شعبان
له بدل وهو القضاء والبدل يقوم مقامه فلم يمكنه قربانها الا بانتهائه الى صوم شعبان فكان موليا بمنزلة
ما لو ذكر مكان شعبان شهرا مطلقا او سنة اي لو قال والله لا اقربك سنة الا يوما جعلناه موليا ان وجد منه المتن
اي اربعة اشهر بعد قربانها لانه استوفى اليوم الذي استثناه وبقي يمينه في بقية السنة مطلقة وان بقي اقل الاستثناء
منها لم يكن موليا فصار كما لو قال لا اقربك الا مرة كما قال اي قال زفر يكون موليا في الحال لان الاستثناء مصروف
الى اليوم الآخر من السنة

كما لو قال لا أجامعك في هذه الدار سنة إلا يوما أو قال في الإيلاء سنة إلا نقصان يوم ولنا أن المستثنى
يوم ولا وجه إلى تعيينه فيمكنه قربانها في أي يوم يريد بلا لزوم شيء فلا يكون موليا وإنما صرف في
الاجارة إلى آخر السنة تصحيحا للعقد فلا حاجة إليه في اليمين لأنها منعقدة مع الجهالة وفي قوله إلا
بنقصان يوم ينصرف النقصان إلى آخر المدة عملا بالعرف أو إن قربتك فأنت علي حرام والحال أنه ينوي
اليمين فهو إيلاء في الحال عند أبي يوسف وقال لا إذا قربها مرة يصير موليا لأنه علق اليمين بقربانها فلا يصير موليا
قبله كما لو قال إن قربتك فوالله لا أقربك وله أن قربانها لا يمكنه إلا بالتزام اليمين لأن تحريم الحلال يمين فصار
كأنه قال إن قربتك فعلي يمين فيكون موليا في الحال لأن نفس اليمين لا يكون عليه بل موجبها وليس هذا الكلام
كما استشهد به لأن مراده فيه منع نفسه عن القربان الثاني وفي مسئلتنا مراده منع نفسه عن القربان الأول
قيد بقوله ينوي اليمين لأنه لو نوى الطلاق يكون موليا في الحال اتفاقا لأنه لا يمكنه قربانها في المدة إلا بطلاق
يلزمه من حق ولو كرر اليمين في مجلس واحد مثلا كما إذا قال والله لا أقربك والله لا أقربك والله لا أقربك بغير نية أي
لم ينو بهذا التكرار شيئا أو التشديد عطف على غير بحذف المضاف تقديره أو بنية التشديد أي الابتداء
دون التكرار أي التأكيد حكم بتعدد الإيلاء حتى إذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها تبين بتطليقة فإذا
مضت ساعة تبين بتطليقة أخرى فإذا مضت ساعة أخرى تبين بتطليقة أخرى كاليمين أي كما حكم على
تعدد اليمين اتفاقا إلا أن الزمان لما كان واحدا وصار تعدده حكما فطلقت بمضي ساعة وفي الإيلاء
واحد استحسانا حتى لو لم يقربها في المدة لا تطلق إلا واحدة ولو قربها يلزمه ثلث كفارات قيد المجلس بالواحد
لأنه لو كان في ثلثة مجالس يكون ثلثة إيلاء اتفاقا وقيد بقوله دون التكرار لأنه لو نواه فاليمين واحدة و
والإيلاء واحد اتفاقا كذا في المصفى وقد عرفت من هذا أن ما قاله المص غير صحيح من أنه إن نوى
التكرار يكون في الإيلاء واليمين اتفاقا لكن لا يبعد أن يقال إن المولى على تقدير البر في هذه الصورة لما كان المتكرر
يكون ظالما بمنع حقها في الجماع والمنع وجد منه مرة في زمان واحد لأن المجلس الواحد يتحد الأزمنة فيكون [illegible]

وهو

وهو الطلاق واحدا وعلى تقدير الحنث يكون ما تلفظ به اسم الله في كل مرة فيلزمه كفارات بخلاف تعدد المجالس
لأن الظلم يتعدد باختلاف الأزمنة حقيقة وحكما وتجعل المدة أي مدة الإيلاء للأمة شهرين وقال الشافعي
أربعة أشهر لأن هذه المدة ضربت لإظهار الظلم بالمنع لحقها في الجماع والحرة والأمة في ذلك سواء ولنا أن
هذه المدة ضربت أصلا للبينونة فتختلف بالحرية والرق كمدة العدة فكذا في
مدة الإيلاء والجامع فوات حل لهما وصح الإيلاء على المطلقة الرجعية لأن الزوجية باقية بينهما و سقط
الإيلاء لو انقضت عدتها قبل مضي مدته لا المبانة أي لا يصح الإيلاء عليها لأنه بمنزلة تعليق الطلاق فلا بد
فيه من الملك أو من الإضافة إليه كما لو قال إن تزوجتك فوالله لا أقربك والمبانة منقطعة الملك ولو آلى
منها ثم تزوجها لا يكون موليا لأن الكلام وقع باطلا لكنه لو وطئها كفر لأن اليمين لم ينقض بالملك وإذا كان
أحدهما أي الزوج أو الزوجة مريضا أو هو مجبوبا أو هي صغيرة أو رتقاء أو بينهما مسافة أربعة أشهر
يعني إذا عجز من آلى من امرأته عن جماعها بأحد هذه الأسباب ففاؤه في المدة أي في مدة الإيلاء فيئه إليها أي
أي رجعته إلى وأستمر العذر أي والحال أن عجزه كان ثابتا من وقت الإيلاء إلى أن يمضي مدته فسقط
أي يصح فيئه وسقط الإيلاء عندنا خلافا للشافعي قيد بقوله في المدة وبقوله واستمر العذر لأن العجز لو زال
في المدة أو وجد الفيء باللسان إيفاء بحقها ولهذا لا يحنث به ولنا أنه لو كان قادرا على الجماع وقت الإيلاء ثبت
حقها فيه وكان فيئه بإيفاء حقها ولكنه عاجز عنه ولا حق لها فيه ولهذا لا يملك مطالبته فلما كان إيلاء العاجز بتركه
منع جماعها صار رضاها بوعد جماعها لأن التوبة يكون بحسب الجناية وعدم تحقق الحنث بالفيء باللسان لأنه
غير المحلوف عليه فإن قدر على الجماع فيها أي في المدة بعد الفيء باللسان لزمه الفيء به أي بالجماع لأنه قدر على الأصل
قبل حصول المقصود بالخلف فيبطل كالمتيمم إذا رأى الماء قبل إتمام الصلاة ولو كان محرما أي لو كان آلى
المحرم من امرأته وبين إيلائه وتمام الحج أربعة أشهر ففاؤه بالقول أبطلناه أي جعلناه غير جائز حتى لو انقضت المدة
ولم يفئ بالجماع بانت منه وقال زفر يجوز فيئه لأنه ممنوع عن الجماع شرعا فصار كالممنوع حسا بالمرض ولنا أنه
أي المولى
قادر عليه حقيقة

بعد ما لم يصح اتفاقا لأن الطلاق في الإيلاء لدفع الظلم عنها لمنع حقها وهو الوطء فلا يكون [illegible]

والشرط في جواز الفيء باللسان العجز عنه حقيقة او مرضا اي لولا المرض فهو ... بلغ حتى انقضت
مدة الايلاء فبانت ثم صح لغى فيئه وهو يوم او يومان او ثلثة ايام كذا في الجامع الكبير ولم يجامع اي مرض فقير وجهه لم
فاء اي بالقول في المدة عجزه اي لو سوى الفيء حتى لو مضت المدة من وقت النكاح لكن لا يتحقق منه لان الايلاء وجد منه
وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض في زمان الصحة كانت مبانة لا حق له في الوطء ولا يفوت منه حكم الايلاء و
وابطله اي بعد الفيء لانه كان قادرا على الفيء بالوطء قبل البينونة فلم يتم صارية زمان صحته قادرا على الجماع
ومنه قدر على الاصل في شيء من مدة اليمين بطل الفيء باللسان لان مدة المدة مدة الايلاء وفي شيء الاصح قول لي
او لنسائه الاربع والله لا اقرب احديكن فهو الايلاء على واحدة وقال زفر صار موليا منهن جميعا حتى لو مضت
اربعة اشهر ولم يقرب احديهن بانت واحدة وعلى الزوج تعيينها عندنا ويتبين كلها عنه لانه قوله احديكن
واحدة منكن سواء فلو قال لا اقرب واحدة منكن يصير موليا منهن جميعا وكذا هذا ولنا ان احديكن معرفة
فلا تعم ولهذا لم يصح ان قال الكل احديكن على درهم واما واحدة منكن فنكرة في موضع النفي فتعم ولهذا صح ان قال الكل
واحدة منهن على الف درهم او لا اقربكن اي لو قال لنسوته الاربع والله لا اقربكن جعلناه موليا عليهن في الحال حتى
لو مضت اربعة اشهر تبين جميعهن الا على الرابعة بعد وطي الثلثة اي قال زفر لا يكون موليا ما لم يطأ الثلث منهن
وهو القياس لان الحنث انما يقع اذا وطي الكل فقربان الثلث يمكنه بغير حنث فلا يكون موليا عليهن فيصير موليا
على الرابعة فصار كما اذا قال ان قربت ثلثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة وقلنا انه قصد الافراد بهن بجمع جميعهن
فيكون موليا عليهن فلما لم يوجد وطي جميعهن لا يتحقق الحنث واذا وجد بعضها في الحنث الا وطي كلهن الا
الرابعة بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلق فلا ينعقد ما لم يوجد شرطها وهو وطي الثلث انما قال موليا عليهن
ولم يقل منهن اشارة الى ان في ... ان يستعمل بمعنى لانه بمعنى الحلف وهو لا يستعمل بمن ولا ان الحقيقة
بمن كما شاع في عبارات الفقهاء لكن ينبغي ... ان يقال في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم ... يتعلق
بيؤلون بل مضمر بمبتدأ انكره بعده وهو تربص اربعة اشهر فتقدير الاية والله اعلم للذين يحلفون على ترك قربان
نسائهم تربص اربعة

اربعة اشهر من نسائهم هذا حاصل شرح الملمح واقول ما كمل لم يستحق الفقهاء على تضمينهم الايلاء معنى الاجتناب
والتضمين باب واسع فتخطيئهم ليس كما ينبغي او احديكما اي لو قال لزوجتيه والله لا اقرب احديكما فمضت المدة بانت واحدة
احديهما والبيان ولو بين قبل المدة لا يصح كما لو علق طلاق احديهما بمجيء الغد وبين قبل الغد فلو بين بعد المدة
صح اي في الطلاق المبهم مضت اربعة اشهر اخرى فعند ابي يوسف لا تبين من حق فاذا مضت مدة القربان اي اربعة
اشهر لا يحكم ابو يوسف ببينونة الاخرى وقال لا تبين لان اليمين باقية ما لم يحنث ... المزاحمة الاولى بعد مضي المدة
تعينت الاخرى للايلاء كما لو ماتت احديهما وقيل انه آلى من احديهما لا منهما والاصح المبسوط نكرة حتى تعم لانها مضافة
فتعينت الاولى للايلاء فلا تبين الاخرى وتعتبر النية في قوله لامرأته انت علي حرام لانه مجمل وبيانه على المجمل فاذا اراد
الكذب او الظهار صدق اما الكذب فلانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة واما الظهار فلانه يحتمل كلامه لان الظهار
فيه حرمة فاذا نواه صح اعلم ان المذكور في المتن قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يكون ظهارا كذا قاله المرغيناني رحمه
على نية ليت شعري لم ترك الخلاف او الطلاق اي لو قال اردت منه الطلاق كان بائنا لانه من الفاظ الكنايات او التحريم او لا
اي لو قال لم ارد به شيئا كان موليا لان تحريم الحلال يمين وعرفا اي تحريم الحلال المتعارفون الطلاق من غير نية لان طلاقه
في عرف الناس طلاق ولهذا لو ... نوى غيره لا يصدق قضاء وفي ... لو قال انتما علي حرام يكون موليا من كل واحدة منهما
ويحنث بوطي كل منهما ولو قال لا اقربكما لا يحنث الا بوطيهما والفرق ان ... اسم الله لا يتحقق الا بقربانهما وفي قوله
انتما علي حرام صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود في كل منهما وفي النوازل لو قال حلال الله علي حرام ان افعل
كذا ففعل فان كانت له امرأة طلقت لان مطلق هذا ينصرف الى الطلاق عرفا وان لم يكن له امرأة ثم تزوجها يلزمه الكفارة
ان افعل لانه تعذر صرفه للمرأة فجعل يمينا لان تحريم الحلال يمين فصل في الخلع وهو في اللغة بفتح الخاء بمعنى ازالة شيء
وفي الشرع بضمها اسم لازالة ملك النكاح باخذ المال واذا افتدت المرأة نفسها بمال ليخلعها عليه ففعل اي يزيل الزوج
نكاحها على ذكر المال بان قال خالعتك او بارأتك او طلقتك على كذا او بعت نفسك بكذا وقعت طلقة لقوله عليه الصلوة والسلام
النية الخلع تطليقة بائنة لان لفظ كناية ولو قال اردت به طلاقا لا يصح قضاء لان ذكر المال دليل على قصده ولهذا لا يتعين فيه

ولو خالع ولم يذكر بدلا او قال ان ابرأته بالطلاق بصدق كذا فخ ولزمها المال لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه (زوج)
الا به ولم يجعله اى الخلع فسخا وقال الشافعي رح انه فسخ لا ينقص عدد الطلاق وفي احد قوليه انه يوافقنا آه
قول ابن عباس رض الخلع فسخ ولنا ما رويناه وهو قوله عليه الصلاة والسلام الخلع تطليقة وهو مروي عن عمر وعلي
رضي الله عنهما موقوفا ومرفوعا وروي ان ابن عباس رضي الله عنه رجع عن ذلك القول وكره ب فان كان نشوز
اى النشوز منه اى اخذ العوض لقوله تعالى ولان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا
منه شيئا وهي اى ان كانت هي الناشزة فان يأخذ اكثر مما اعطاها لما روي ان امرأة ثابت بن
قيس جاءت ... قال عليه الصلاة والسلام اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال عليه الصلاة والسلام
اما الزيادة فلا والنهي في الآية والحديث محمول على الكراهة لان قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به باطلاقه
يعارضه ولو خالع بشرط الخيار لنفسه كقوله خالعتك على الف بالخيار ثلثة ايام فقبلت بطل الخيار اتفاقا او لها (مراة)
اى لو قال خالعتك بكذا على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فهو اى الخيار جائز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز لان الخلع
من جانبه في معنى تعليق الطلاق بقبول المال وهو يمين ولهذا لا يملك الرجوع بل يبقى معلقا بقبولها ويصح
تعليقه واضافته كما اذا قال اذا قدم فلان او جاء غد فقد خالعتك والخيار بعد الانعقاد انما يكون للفسخ
واليمين لا يقبل الفسخ وكذا شرطها وهو القبول من جانبه وله ان الخلع من جانبها تمليك مال بعوض ولهذا
يصح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها قبله فيكون الخيار للفسخ بعد الانعقاد ممنوع بل هو مانع من الانعقاد
في حق الحكم وكونه شرطا لليمين من الزوج لا يمنع ان يكون معاوضة في نفسه كما اذا قال ان بعت هذا فعبدي حر
فان البيع شرط لعتق العبد وهو في نفسه معاوضة وتلحق بها اى بالمختلعة صريح الطلاق في العدة وقال ش رح
لا يلحق قيد بصريح الطلاق لان البائن لا يلحقها عندنا ايضا الا ان يكون معلقا بالشرط قبل البينونة وهذا بناء
على ان الخلع فسخ عنده فلم يبق محلا للطلاق كما لو فسخ النكاح بسبب عدم الكفاءة او خيار البلوغ والعتق وطلاق
عندنا فيلحقها الصريح ولو طلقها على مال فقبلت فقد بقبولها لان العوض لا يجب الا بقبولها لزم وبانت لان الزوج يملك (ان الخلع طلاق عندنا)
العوض فوجب ان تملك هي بضعها تحقيقا للمساواة فان قلت اذا قال طلقتك على الف فهو يحتمل معنيين لان الباء
زوج

الف

الف تقبل مني اداه ان يكون خلعا وان اريد به الالف توهم منه يكون تعليقا لا خلعا فما الدليل على كونه خلعا
قلنا ذكره في مقام المعاوضة دليل ولزم بطل العوض فيه اى في الطلاق على مال كما اذا طلق المسلم امرأته
المدخول بها على خمر او خنزير وقع الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها كان رجعيا او في الخلع اى لزم بطل العوض
فيما اذا قال خالعتك على كذا كان بائنا لان العوض لما بطل في الصورتين عمل الصريح عمله والبائن كذلك ولا شيء له
اى للزوج على المرأة لان ملك البضع غير متقوم حال الخروج ولهذا قالوا لو خالع الاب ابنته الصغيرة بمالها
يقع الطلاق على الاصح ولا يلزم المال بخلاف ما لو كاتب عبده على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى متقوم ولم يرض
بزواله مجانا ويجوز الخلع بما يجوز مهرا اى بما يكون مهرا في النكاح لان ما يصلح عوضا عن المتقوم وهو تمليك
البضع اولى ان يصلح عما لا يتقوم وهو زواله وكذا يجوز الخلع بما لا يجوز به كالاقل من العشرة فان قالت
خالعني على ما في يدي ومن حجر اى يدها خالية فلا شيء له لانها لم تسم مالا حتى يصير مغرورا به او من مال اى لو قالت
خالعني على ما في يدي من مال ردت المهر اليه اى ردت المرأة مهرها عليه لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا
بزوال ملكه الا بعوض وهكذا لا يصلح ان يكون مهر المثل لان البضع غير متقوم عند الخروج فتعين ايجاب
ما اخذته منه دفعا للضرر المغرور او من دراهم اى لو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم لزمها ثلثة لانها
اقل الجمع كما لو اقر او اوصى بدراهم وكذا لو قال من الدراهم ولما كان ما في يدها مجهولا لا يعرف من اى جنس
تعين ان يكون من للبيان لا للتبعيض كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان او طلقني ثلثا بالف فطلقها (طلقني)
واحدة فثلثها اى فقد لزم ثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض فلما طلبت
ثلثا بالف صارت طالبة لكل طلاق بثلث الالف قوله ولو قال لزم ثلثها لكان ابين ولم يحتج الى تقدير شيء وبما
الفعل الماضي مع قد لان الجزاء اذا كان ماضيا لا يصدر بالفاء بدون قد او على الف اى لو قالت طلقني ثلثا
على الف فوحدة اى طلقها واحدة فالطلاق رجعي عند ابي حنيفة رح بغير شيء اى لا يلزمها المال وقالا بائن بثلثها
اى تبين منه وعليها ثلث الالف لان على تصحب الاعواض كالباء ويقال بعتك هذا على الف فينقسم الالف كما في البيع لان اجزاء العوض
ينقسم على اجزاء المعوض

[illegible]

ولنا انه على الشرط معوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله اي بشرط ان لا يشركن فمتى لم يتعذر الشرط للحمل على المعاوضة والطلاق قابل للتعليق فيحمل فيه على الشرط بخلاف البيع فانه غير قابل للتعليق فيحمل على فيه مجازا عن الباء لاتصال بينهما واما مسئلة الحرة فعلى الاختلاف ولئن سلم انها وفاقية فالفرق ان على جعلت للشرط فالالف كله عليها لان غرضها وقوع طلاقها وليس لها في طلاق ضرتها غرض صحيح وان جعلت للمعاوضة فنصفه عليها فاعتبر النصف لتعيينه فان قيل كيف يجعل تطليق ثلث شرط الالف فكلمة على دخلت على المال لا على الطلاق قلنا مطلوبها الطلاق بتبعيته اتصال المال به فلما كان المال غير قابل للتعليق جعل دخوله على عليه كدخوله على الطلاق لاتصال بينهما او طلقني اي لو قال لامراته نفسك ثلثا بالف او عليها فوحدت اي لو قال على الف اي طلقت نفسها واحدة لم يقع شئ لانه لم يرض بالبينونة الا ان يسلم لها جميع الالف فلو وقعت واحدة بثلث الالف لكان ضررا بخلاف المسئلة الاولى وهو قولها طلقني على الف حيث يلزمها ثلث الالف عندهما لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان يكون راضية بثلث الالف اولى او طلقني اي لو قالت طلقني واحدة بالف فثلث بتشديد اللام اي طلقها ثلثا ولم يذكر الالف فهنا وافقها اي يقع الطلاق عنده رح بغير شئ لانها سالت واحدة بالف فما سالته بايقاع الثلث فما ذكره لا يصلح ان يكون جوابا لها لان الجواب ما يكون موافقا للسؤال فكانت بالطلاق فلا يجب الالف والزمها الثلث اي قالا عليها ثلث الالف بازاء الواحدة لانه اجاب سؤالها بايقاع الواحدة وابتداء بزيادة الباقي اعلم ان قوله والزمها الثلث مخالف لما ذكر في مقعه وكف والجامع الصغير لقاضي خان من انها اذا قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلثا ولم يذكر الالف فيقع الثلث بغير شئ عنده وعندهما يقع واحدة بالف وثنتان بغير شئ فلو قال والزمها واحدة بالف لكان احسن او وقف ولو اجابها اي الزوج امراته في هذه المسئلة اي بقوله انت طالق ثلثا بالف او عليها اي او قال على الف فهو اي وقوع الطلاق الثلث مع لزوم المال متوقف على قبولها عنده رح فما لم تقبل لا يقع لانه جعل كلامه ابتداء

زوجها مراة

ايقاعا لا جوابا عنها فاذا قبلت يقع الثلث بالف وقالا ان لم تقبل طلقت واحدة فقط وعليها الالف لان كلامه جعل جوابا في حق الواحدة وان قبلت طلقت ثلثا واحدة بالف واثنتان بغير شئ لانه مبتدئ فيها وفي جامع الكبير لقاضي خان انما شرط القبول للاخريين وان لم يقابلهما المال لصفة القابلية كما قال لامراته وهي صغيرة انت طالق بالف يتوقف على قبولها وان لم يلزمها والفرق بين هذه المسئلة والمسئلة السابقة ان الالف في كلامه لم يذكر فيما سبقت وذكر ههنا هذه المسئلة حكى ان محمدا رح رجع الى قول ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف رح انها ان لم تقبل فهي واحدة بثلث الف وان قبلت طلقت ثلثا بالف قال الشيخ ابو الحسن هذا هو الصحيح لان الزوج جعل الالف بازاء الثلث فان لم تقبل وقعت واحدة بثلث الالف وان قبلت وقع الثلث بها او انت طالق اي اذا قال لامراته انت طالق وعليك الف فهي طالق عنده قبلت او لم تقبل بغير شئ اي لا يلزمها شئ واو وقفاه على قبولها ان قبلت يقع ويلزمها المال والا فلا لان على المعاوضة والعطف غير مانع عنه كما اذا قال احمل هذا المتاع ولك درهم او بع هذا ولك الف وله انه الواو للعطف والاصل في الجمل الاستقلال فيقع بالجملة الاولى طلاق ولا يلزم مال بالثانية بخلاف البيع وله جائز لانهما لا ينفكان عن المال او على عبدك اي لو قال لها انت طالق على عبدك هذا فقبلت او قضاه من غير لزوم قيمته وقال زفر رح يلزمها قيمة العبد لانه سمي الاول وقبلت وعجزت عن تسليمه فيلزمها قيمته كما لو سمي عبد الغير ولنا ان وجوب القيمة مبني على صحة التسمية وههنا لم يصح التسمية لان المسمى في يد المالك وتسليمها اليه غير متصور بخلاف عبد الغير لان تسليمه يمكن عند اجازته ولو اختلعت وهي مريضة على مال اعتبرناه من الثلث وقال زفر رح يعتبر بدل الخلع من جميع المال لان البضع متقوم عند الدخول في الملك فاذا لو تزوج المريض امراة بمهر مثلها يكون من جميع المال فكذا عند الخروج ولنا انه تبرع لان البضع غير متقوم حالة الخروج ثم السهم لما يعتبر عندنا اذا ماتت بعد انقضاء العدة وان ماتت فيها فللزوج الاقل منه ومن الميراث لانه كان يجزيها من الثلث وان لم يجز حظها الاقل من ميراثها ومن الثلث والمبارأة بالهمزة وتركها خطاء وهذا ان يقول لامراته برئت عن نكاحك بكذا او تقبله هي

لانه لا يكون لا مهر

والخلع يسقط بهما حقوق النكاح عند ح عن الجانبين اي لا يبقى لاحدهما على الآخر دعوى في المهر مقبوضا او غيره قبل الدخول او بعده فان سميا المهر ففي المدخول بها ان كان مقبوضا رجع عليها وان لم يكن مقبوضا سقط وكذا في غير المدخول بها لا يرجع عليها بنصفه بالشرط ونصفه بالطلاق قبل الدخول وان سميا مالا آخر والمهر مقبوض فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع فيبرأ بحقوق النكاح لان ساير الحقوق مما لا يتعلق به كالقرض ونحوه لا يسقط اعلم ان الخلع على قوله اربعة اوجه اما ان لا يسميا شيئا او سميا المهر او بعضه او مالا آخر فكل وجه على وجهين اما ان يكون مقبوضا او غيره وكل وجه اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان لم يسميا شيئا برئ كل منهما عن الآخر مقبوضا او غيره قبل الدخول او بعده فان سميا المهر ففي المدخول بها ان كان مقبوضا رجع عليها وان لم يكن مقبوضا سقط وكذا في غير المدخول بها يرجع عليها بنصفه بالشرط ونصفه بالطلاق قبل الدخول وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها والمهر الف مثلا ففي المدخول بها والمهر مقبوض رجع عليها بمائة درهم وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط كل المهر عنه بمائة بالشرط والباقي بالخلع ففي غير المدخول بها يرجع عليها بستمائة مائة منها بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيما وراء الاستحسان خمسين درهما لان ذلك نصف عشر مهرها وبرئت عن الباقي بالخلع وان لم يكن المهر مقبوضا سقط كله وان سميا مالا آخر والمهر مقبوض فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول وكان المهر مقبوضا فله المسمى وسلم لها ما قبضت وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع فقد وسقط بهما اي بحكم بالمبارأة والخلع ما سمياه ويوافق للاول اي ابو يوسف ابا ح في الاول اي في المبارأة والثاني في الثاني اي وافق محمدا في الخلع لان المبارأة مفاعلة تقتضي المبارأة من الجانبين مطلقا لكن مراد بها بدلالة الحال البراءة عن حقوق النكاح واما الخلع فيقتضي البينونة فقط فيقع في نفس النكاح لا سائر احكامه ولمحمد ان هذا عقد معاوضة فوجب الاقتصار على البدل المشروط كسائر المعاوضات

والندا

والغدالم يسقط نفقة العدة والنفقة مع كونها اضعف من المهر اذا لم يسقط فالمهر اولى ولابي ح ان الخلع صلح وضع لقطع المنازعة وهذا انما يتحقق اذا لم يبق لاحدهما حق متعلق بالنكاح على الآخر واما نفقة العدة ونفقة الولد وهي مؤنة الرضاع لا يسقطان اتفاقا الا اذا شرطا سقوطهما وان شرطا ان وقت لذلك وقتا كسنة ونحوها جاز والا لم يجز ولم يقع البراءة كذا في الكفاية فصل في الظهار اذا ظاهر من امرأته بان شبهها او عضوا منها يعبر به عنها اي يعبر بالعضو عن ذات المرأة كالرأس والوجه ونحوهما او جزءا اي شبه جزءا شايعا كنصفها وثلثها بعضو اي امرأة وهو متعلق بشبه يحرم عليه بعضو في اي على الزوج النظر اليه اي الى ذلك العضو فجملة صفة عضو ومن في من هذا للبيان اي العضو المشبه به يكون من امرأة يحرم عليه نكاحها مؤبدا كامه وبنته واخته ونحوهما زاد فيه قيد التأبيد نقلا من شرح الطحاوي وهو لفظ اتفاقي ليخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاهرا وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد هذا بناء على ان القاضي لو قضى بجواز نكاحها ينفذ عند محمد خلافا لابي يوسف وفيه لو قبل امرأة او لمسها بشهوة ثم شبه امرأته ببنتها لا يكون مظاهرا عنده ولا يشبه هذا وطئها لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها فقد حرم عليه وطؤها اي وطئ امرأته بدواعيه كالقبلة والمعانقة الا ان يكفر عن ظهاره وهذه الحرمة لا ترتفع بسبب الا بالكفارة حتى لو ارتدت زوجته ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها او زوجها او طلقها ثلثا ثم تزوجها بعد التحليل لا يحل له وطئها بلا تكفير لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية روي ان خولة امرأة اوس راها زوجها وهي تصلي وكانت حسنة الجسم فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت رسول الله فقال عليه السلام لها حرمت عليه فهتفت وقالت ان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا وشكت الى الله تعالى وقالت اللهم انزل على لسان نبيك فغشي رسول الله الوحي فنزلت فيها قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الى الآية

وفي قوله تعالى من نسائهم اشارة الى ان الامة لا ظهار منها فان اقدم قبله اي على الجماع قبل التكفير استغفر الله
ولا شئ عليه غير الكفارة لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لرجل واقع امرأته وقد ظاهر منها استغفر الله
ولا تعد حتى تكفر ولو كان عليه شئ آخر لبينه عليه السلام لثبوت الحاجة الى البيان ولا تعتبر اي الظهار من
ذمي وقال الشافعي يعتبر ظهاره ويلزمه التكفير بالمال لانه يملك طلاقها فيملك ظهارها ولنا ان الكفارة
عبادة ولهذا احتيج فيها الى النية والذمي ليس اهلا لها ونقض العود الموجب للكفارة وهو العود المذكور
في قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا بالعزم اي عزم المظاهر على وطئها لا بالامساك
اي قال الشافعي عوده ان يمسكها حتى لو طلقها عقيب الظهار بلا فصل لا كفارة عليه لان موجب هذا التشبيه
ان لا يمسكها نكاحا فاذا امسكها فقد نقض ظهاره فيقال عاد اي نقضه ولنا ان موجب الظهار هو
الامتناع عن الوطء ونقضه هو العزم عليه فمعنى قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا يعودون لتحليل
ما حرموا على حذف المضاف وان قال لامرأته انت علي مثل امي فهو من الكناية يسأل فيه عن نيته فان نوى
الكرامة اي ان قال اردت انها مكرمة معظمة عندي كامي صدق لانه يحتمل كلامه او الظهار اي ان قال اردت
الظهار كان ظهارا لانه لو شبهها بظهر الام كان ظهارا فاذا شبهها بكلها كان اولى او الطلاق اي لو قال
اردت الطلاق فبائنا اي فقد كان طلاقا بائنا لانه شبهها بالام في الحرمة فصار كانه قال انت علي
حرام ونوى الطلاق وان لم ينو فليس بشئ لانه يحتمل وجوها فلا ترجح لبعضها وجعله محمد هذا التشبيه
الخالي عن النية ظهارا لوجود التشبيه بالام فيه صريحا او انت اي قال انت علي حرام كظهر امي بنية
الطلاق او الايلاء فهو ظهار عنده وقالا ما نوى اي ما نواه من الطلاق او الايلاء فهو معتبر قيد
بنية لاحدهما لانه لو نوى الظهار او لم ينو شيئا فهو ظهار اتفاقا لهما ان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق
والايلاء وقوله كظهر امي لتوكيد تلك الحرمة ولا يتغير به كلامه فيعتبر ما نواه كما لو قال انت علي حرام كظهر
امي محكم في الظهار لانه صريح فيه فيحمل المحتمل على المحكم فلا يعتبر فيه غيره كما لم يعتبر في صريح الطلاق بخلاف قوله كامي

كامي وله ان
قوله كظهر امي

كامي لانه ليس بصريح في الظهار وانتن اي لو قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن واوجبوا اي الكفارة
بعددهن وقال لا يجب كفارة واحدة لانه ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال والله لا اقربكن ولنا ان
الكفارة في الظهار لانهاء الحرمة وهي تثبت في كل واحدة منهن فيتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الايلاء لان
الكفارة لهتك حرمة اسم الله وهو ذكره مرة ولو ظاهر ثم ارتد او اسلما معا او هو اي لو ارتد الزوج ثم اسلم وجدد
نكاحها فهو باق عنده خلافا لهما لا ابطل ظهاره لان الكافر ليس اهلا للظهار وهو بالردة صار كافرا فكما لا ينعقد
الظهار بلا اهلية لا يبقى بعد فوات اهليته وله ان الاهلية انما يعتبر عند انعقاد السبب ليستقر موجبا وعند
اداء الكفارة ليصح الاداء لا فيما بينهما ولهذا العوض بعدما ظاهر ثم افاق بقي ظهاره ويكفر المظاهر بعتق رقبة سليمة
عن العيب كاملة الرق قبل المسيس اي الجماع لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا واما وصف السلامة وكمال الرق
فمستفاد من اطلاق الرقبة لان المطلق ينصرف الى الكامل ويستفاد منه جواز عتق الصغيرة والكبيرة والذكر
والانثى ونجيز الكافر والمكاتب الذي لم يؤد شيئا اي جاز اعتاقهما للكفارة عندنا خلافا له فيهما لا يجوز قيد بقوله لم
لم يؤد لانه لو ادى شيئا من بدل كتابته لا يجوز في ظاهر الرواية المشهورة لانه تحرير بعوض له في المسئلة الاولى
ان الكفارة حق الله فلا يجوز صرفها الى عدوه ولهذا لم يجز المرتد ولنا اطلاق قوله تعالى فتحرير رقبة واما عدم جواز المرتد
فلانه يستحق القتل لو كانت مرتدة جاز والمقصود من الكفارة مالية دون اعتاق ح وكونه عدو الله يمنع التقرب
الى الله ولهذا لو نذر بالعتق خرج عن عهدته بعتق الكافر وله في المسئلة الثانية ان المكاتب يستحق حرية بجهة فلا يجوز
اعتاقه للكفارة كالمدبر وام الولد ولنا ان الرق في المكاتب قائم من كل وجه ولهذا كان قابلا للفسخ ونقصان الملك
فيه لا يوجب نقصان رقبته كما لا يوجب في الجاني ولا يجوز المدبر وام الولد لانهما حران من وجه ولهذا لا يجوز
عودهما الى الرق والمقطوع اليدين لفوات منفعة البطش عنه وابهاميهما لفوات قوة البطش عنه او الرجلين
لفوات منفعة المشي عنه وفوات جنس المنفعة كالهالك ذاتا ولهذا اوجب الشارع كمال دية النفس
عند فوات المنفعة ولا المجنون المطبق اي لا يجوز اعتاق المستغرق بالجنون للكفارة لان الانتفاع انما يكون بالعقل والاعمى

جلبر

ولو اختل المنفعة ولم تفت كمن انقطع احدى يديه او رجليه او كان اعور او خصيا مرة والفائت
اي جاز عتقه كالمعيوب ويجوز الاصم لان اصل المنفعة قائم ولهذا لو صيح عليه يسمع
واما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة واجزنا الخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين وقال زفر
لا يجوز اعتاقهم لانهم هالكون من وجه لفوات الايلاد والجمال ولنا ان هاتين المنفعتين زائدتان
ولا يصير الذات بفواتهما كالهالك كما لا يصير لفوات اللحية والحاجب ولو اشترى اباه او ابنه ينوي
الكفارة بشرائه يجزيه وقال الشافعي لا يجوز وقيد بالشراء لانه لو دخل في ملكه بلا صنعه كالميراث ونوى به
الكفارة لا يجوز اتفاقا له ان النية اقترنت بشرط العتق وهو الشراء لا بالعلة وهي الاعتاق فلا يعتبر
كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي الكفارة لا يجوز ولنا ان شراء القريب
يوجب ملكه وملكه يوجب عتقه فيكون الشراء علة للملك فيصح لانها حق ثابت ولهذا كان المشتري معتقا كمن
رمى انسانا عمدا فاصابه فمات جعل الرامي قاتلا لان الرمي ادى الى نفوذه وهو ادى الى موته
والشراء فيما استشهد به شرط محض لا تاثير له في ايجاب الحرية ولهذا يفيد اقتران النية به حتى لو نوى حين قال
ان اشتريتك فانت حر اجزأه لاقتران النية بالعلة ولو اعتق موسر نصف عبد مشترك بينه وبين آخر
للكفارة وضمن الباقي اي قيمة النصف الآخر لشريكه فاعتقه اي الموسر النصف الباقي عن الكفارة فهو
يجزئ عندهما وقالا يجزئ قيد بالموسر لانه لو كان معسرا لا يجوز اتفاقا لهما ان الاعتاق لا يتجزأ فباعتاق
الموسر نصيبه عتق كله فلزمه ضمان نصيب شريكه وكان معتقا كل العبد عن الكفارة بلا عوض بخلاف
ما لو كان معسرا لان السعاية تكون واجبة على العبد في نصيب شريكه فكان اعتاقا بعوض وله
ان الاعتاق متجز فيتمكن نقصان في النصف الآخر وبالضمان ملكه ناقصا فلا يجزئه عن الكفارة او نقول
اي لو كان كل العبد له فاعتق نصفه عن الكفارة ثم الباقي فهو جائز عندهما ان لم يتخلل بينهما اي بين الاعتاقين
وقاع بان الاعتاق فلو وقع بينهما وقاع لم يوجد العتق قبل المسيس اعلم ان القياس كان يقتضي ان لا يجوز

اعتاق

اعتاق النصف الآخر عن الكفارة عنده وهو لتمكن النقصان فيه باعتاق النصف الاول لكنه جوز
استحسانا لان هذا النقصان حصل في ملكه من آثار العتق الاول للكفارة وهذا غير مانع كمن
اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فذهبت جاز تضحيتها بخلاف العبد المشترك لان النصف
الآخر ليس في ملكه فكان ذلك نقصانا للاعتاق واجازاه مطلقا اي تخلل بينهما وقاع او لا لان الاعتاق
غير متجز عندهما فاعتاق النصف اعتاق الكل فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس فان لم يجد اي المظاهر
رقبة للاعتاق صام شهرين متتابعين اي بلا افطار يوم قبل المسيس اي بلا جماع في خلالهما لقوله تعالى
فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فلو صام شهرين فقدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب
الشمس وجب عليه الاعتاق وصار صومه تطوعا ثم صيام شهرين بالاهلة اجزأه وان كانا ناقصين
والا فلا يجزيه الا ستون يوما كذا في ... ليس فيهما رمضان اذ لو كان احدهما رمضان لم يوجد تتابع
شهرين لان صوما آخر غير مشروع فيه ولا الايام الخمسة وهي يوما العيد وايام التشريق لان الصوم
منهي فيها فان قربها اي المظاهر امرأته التي ظاهر منها في خلالهما اي في اثناء الشهرين ليلا عامدا او نهارا
اراد به اليوم يدخل ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس ناسيا استأنف عندهما ولا يأمره به اي لا يأمر المظاهر
بالاستئناف قوله لو قال لا يأمره وترك لفظ استأنف فيما قبله لكان اخصر وقيد الوقاع في خلال الاطعام لا يستأنف
اتفاقا لان النص في حق الطعام مطلق وقيد الليل بالعمد والنهار بالنسيان لانه لو وطئ ليلا ناسيا لا يستأنف
اتفاقا ولو وطئ نهارا عامدا استأنف اتفاقا له ان الوطء المذكور لا يفسد الصوم فلا يمنع التتابع ولهما
ان تقديمهما على الوطء شرط بالنص فلا بد من اخلائهما عن الوطء وان افطر فيهما اي في الشهرين مطلقا
اي بعذر كان او بغيره استقبل اي استأنف الصوم لان الشرط وهو التتابع انعدم بالفطر ولا يجزئ العبد
المظاهر من امرأته اذا وجب عليه التكفير الا الصوم لانه ليس بمالك للمال فان لم يستطع المظاهر الصوم اطعم
ستين مسكينا كالفطرة يعني قدر الطعام يكون كقدره في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من غيره لان الحاجة
الفقير يندفع به

متتابعين

في خلال الشهرين لانه وان قرب يحج

او قيمته ذكرها او بدفع قيمة الطعام كما جاز في صدقة الطعام وان غداهم وعشاهم اي ان اطعمهم مرتين في
الغداء او مرتين في العشاء جاز لان النص ورد في الكفارة بالاطعام وهو في الحقيقة التمكين من المطعوم ولا بد
من الشبع في كل مرة ومن الادام في خبز الشعير والذرة ليتمكن الشبع والمعتبر فيه الشبع لا المقدار حتى لو
لم يبلغ ما يشبعهم قدر طعام صدقة الفطر يجوز ولو كان بعضهم شبعان قبل الاكل قيل يجوز لوجود الاطعام
وقيل لا يجوز لانعدام الاشباع انما جمع بين التغدية والتعشية لانه لو غدا ستين مسكينا وعشا
ستين غيرهم لم يجزه الا ان يعيد على احد الستين غداء او عشاء كذا في ح وفي كل ما ورد في النص بلفظ
الاطعام والاباحة فيه كافية كما في الظهار والافطار في رمضان واليمين وجزاء الصيد والفدية وما ورد
فيه بلفظ الايتاء او الاداء فيشترط التمليك كالزكوة والصدقة والفطرة والعشر والحلق عن الاذى
في الاحرام وان اطعم واحدا ستين يوما جاز لان المسكين الواحد في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد حاجته
وكذا في سائر الايام او اباحه الكل اي لو اباح المسكين الواحد كل الطعام في يوم بدفعة او دفعات
اجزأ عن يومه لان اطعام ستين لم يوجد فيه حقيقة ولا حكما او فرق التمليك فيه اي لو ملك كل الطعام
مسكينا واحدا في يوم واحد فيه اي بدفعات قيل بالجواز لان حاجة الاكل زالت عن المسكين بالمرة الاولى
لكن بقيت له حوائج كثيرة وبالتمليك يندفع تلك الحوائج بخلاف ما لو اعطاه بدفعة واحدة حيث لا يجوز لان
تفريق الفعل واجب عليه بالنص وعدمه اي قال البعض لا يجوز لان الغرض سد الخلة وبعد ما انسد ثانيا
لا يمكن سدها وفي ح هذا هو الاصح ولو قربها فيه اي امراته التي ظاهر منها في الاطعام لم يستانف لان النص
لم يشترط في الاطعام ان يكون قبل المسيس واوجبوا تقديمه اي تقديم الاطعام على المسيس وقالا لا
لا يجب لما تقدم من ان النص مطلق في الاطعام ولنا قوله عليه الصلوة والسلام للذي جامع امراته قبل
الاطعام استغفر الله ولا تعد حتى تكفر وان اعتق رقبتين عن كفارتين للظهارين او ضاعف عدد الايام
والمساكين اي صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز عنهما اي عن الكفارتين من غير تعيين احدى الرقبتين

لاحدى

لاحدى الكفارتين لان الجنس متحد او واحدة اي اعتق رقبة واحدة او صام شهرين او اطعم ستين
مسكينا منهما اي من الكفارتين تخير فيه اي في تعيينه عن احديهما لان التعيين لغو في متحد الجنس
فيبقى مطلق النية فله ان يعينها لايهما شاء

فصل في اللعان

اذا قذف امراته بالزنا وهما
اي الزوج والزوجة من اهل الشهادة بان يكونا حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف
وما ذكر في الغاية يبطل هذا اللعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء فغلط لان الاعمى اهل للشهادة الا انها
لا تقبل لانه لا يميز بين المشهود والمشهود عليه ولهذا ينعقد النكاح بحضوره وهي ممن يحد قاذفها
بان تكون عفيفة محصنة ثم قذف بها فان قيل لم اعتبر هذا القيد في جانبها وكونه ممن يحد قاذفه معتبر
في جانبه ايضا حتى لو كانا مما لا يحد قاذفه فلا لعان بينهما قلنا لان اللعان في حقه قام مقام حد القذف
بالنسبة اليها حتى لا تقبل شهادته عليها وتقبل على غيرها فلا بد من احصانها حتى يقع قذفه موجبا للحد
ويقع اللعان خلفا عنه والزوج ان كان ممن لا يحد قاذفه فقذف امراته وهي محصنة لم يكن موجبا
للعان لكنه موجب لما هو اصل اللعان وهو حد القذف كذا في النهاية وذكر في تبيين هنا خطاء فاحش لان من
شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه
يكون زانيا وزناه فسق منه والفاسق اهل لها ولهذا يجري اللعان بين فاسقين وانما خصص بهذا
القيد لان من شرط اللعان ان يطالب المرأة بموجب القذف وهو الحد واذا لم تكن عفيفة ليس لها ان يطالب (وهي ممن يحد قاذفها)
فلا يتصور اللعان والشهادات اقامت مقام حد القذف في جانبه ومقام حد الزنا في جانبها بالنسبة
اليه حتى لا يحد بقذفها فيحد الغير بقذفها وكذلك لو قذفها مرارا يكتفي بلعان واحد كالحد بخلاف ما لو قذف (بالنسبة اليها)
نساء بكلمة او كلمات يلاعن كل واحدة منهن لان المقصود من اللعان التفريق وهو انما يحصل اذا
لاعن بكل منهن والمقصود في القذف دفع العار عن المقذوفين وهو انما يحصل بحد واحد وطالبته بموجبه
اي بموجب القذف وقيد به لانه حقها دفعا للعار فلا بد من طلبها لاعن وهو جواب اذا وبجمل اي اللعان
شهادات تؤكد بالايمان لا بالعكس

يعني عندنا ان في اللعان ايمانا مؤكدة بالشهادات فلا عن الذمي والعبد والمحدود في قذف لكونهم
من اهل اليمين له قوله عليه الصلوة والسلام في حق الملاعنة حين اتت بالولد من الزنا لولا الايمان
سبقت لكان لي ولها شان عظيم اي لاقمت عليها الرجم ولان الفاسق والاعمى من اهل اللعان اتفاقا
والشهادة لهما ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى
انفسهم من الشهداء فثبت انهم شهداء اذ الاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه
وقوله عليه الصلوة والسلام لولا الايمان لا يمنع كونه شهادة مقرونة باليمين والفاسق والاعمى اهل للشهادة
ولهذا ينعقد النكاح بهما عندنا وعدم قبول شهادتهما في اكثر المواضع لتهمة الفاسق وعدم تمييز الاعمى
وهذه الشهادة مشروعة في موضع التهمة ولذلك تجري بين الاعمى وامرأته العمياء والاعمى لفصل بين
نفسه وامرأته فان امتنع الزوج من اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه بتكذيب
نفسه سقط اللعان فوجب الحد الذي هو الموجب الاصلي للقذف وفي النهاية هذا اذا لم يطلقها بعد
القذف فان طلقها ثم اكذب نفسه لا حد عليه لان قذفه كان موجبا للعان فلما فات لثبوت البينونة بينهما
فلا يجب الحد لان القذف الواحد لا يوجب الحدين واما اذا اكذب نفسه بعد اللعان فانما حد بسبب
انه تسبب بكلمات اللعان الى الزنا فاذا لاعن وجب عليها اللعان بالنص فان امتنعت حبست حتى تلاعن
او تصدقه اي المرأة زوجها فيسقط اللعان وما وقع في بعض النسخ القدوري او تصدقه فتحد
فغلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات
لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان
ولا تحد اي لا يجب الحد على المرأة عندنا لان التصديق ليس باقرار قصدا فيندرئ به الحد ولا يجب
وقال ان غني يجب لان الزوج اوجب عليها الحد بلعانه ولكن كانت متمكنة من دفعه باللعان فاذا ابت عنه يحد
حد الزنا عجبا ان في ابن زوجة امرأة اذا شهد عليها بالزنا وثلثة عدول معه لم تقبل شهادة الزوج عليها ولم يوجب الحد

وقيل

وقيل في اللعان قول اعجب منه ان اللعان يمين عنده فجعله شهادة في حق الزوج وهو لا يصلح لايجاب المال
ولا الاسقاط بعد الوجوب فاسقطت المرأة به الحد عن نفسها وكذا الزوج اسقط به
الحد عن نفسه واوجب الرجم الذي هو اغلظ الحدود به على المرأة فان قبل انما وجب الحد عليها بنكولها
لا بقوله قلنا النكول عنده لا يوجب المال مع انه مما يثبت بالشبهة فكيف يوجب الرجم انتهى فان لم
يكن الزوج من اهل الشهادة حد يعني اذا كانت هي من اهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة عليه
وهو لا يصلح بان كان كافرا او محدودا في قذف وجب عليه الحد لان اللعان اشبه الشرع خلفا عن الحد فلما تعذر
اللعان لمعنى من جهته صير الى الاصل وهو الحد فلا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا
كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان كانت هي من لا يحد قاذفها وسواء كان ان
الزوج اهل اللعان فلا حد على الزوج ولا لعان لان المانع من جهتها فصار كما اذا صدقته ولكنه يعزر لالحاقه
الشين بها قوله بان كانا محدودين في قذف او هو عبد او هي محدودة في قذف حد الزوج لامتناع اللعان
في جهته بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا حد عليه وان امتنع من جهته لان قذف الامة او الكافرة لا يوجب
الحد وقذف المحدود يوجبه اذا كانت عفيفة من الزنا ولو شهد الزوج عليها على امرأته بالزنا مع ثلثة رجال عدول
قبلها اي شهادتهم وقال الشافعي لا تقبل فيلاعن الزوج ويحد الثلثة حد القذف لان الزوج يلحقه العار والغيظ
من فاحشة امرأته فيكون متهما في شهادته فلا يقبل ولنا ان الزوج لا يظهر الفاحشة في زوجته في الباطل
بيّنه ويبتدئ الزوج باللعان لانه هو المدعي او لان النبي عليه الصلوة والسلام بدأ فيه فيقول اربع مرات
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وفي الخامسة اي يقول في المرة الخامسة لعنة الله
عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتك به اعلم ان المذكور في الهداية وغيره فيما رميتها به وهو ظاهر الرواية
والخطاب وهو رواية حسن عن ابي ح نظرا الى انه اقطع للاحتمال ووجه الظاهر ان ضمير الغائب اذا انضم اليه
الاشارة ينقطع الاحتمال ايضا وشرح المص موافق لما في الهداية لكنه صار وقت في ضمن نسخ الجمع فيما رميتك به
من الزنا مشيرا اليها اي الى المرأة

في قوله بينهما وتقول هي اربعا اي المرأة اربع مرات اشهد بالله انه من الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة
غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به اي رماني به من الزنا وانما خصت المرأة بالغضب لان النساء
يستعملن اللعن كثيرا فلا يبالين بالدلالة ويخفن من الغضب ولم تقع الفرقة بلعانه اي بعد فراغه من كلمات اللعان
حتى لو مات احدهما قبل التفريق توارثا وقال الشافعي وقعت الفرقة قبل لعانها لان الظاهر انما لا يتلاعنان بعد لعانه
فينفسخ النكاح كالارتداد ولا فرقنا بالتعانهما فيتوقف الفرقة على تفريق الحاكم اي يجب على القاضي تفريقهما
وقال زفر يقع الفرقة بالتعانهما لقوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فيقع الفرقة من غير تفريق
ولنا ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام فرق بين هلال وامرأته بعد اللعان ولو وقعت الفرقة بالتعانهما
لما فرق بينهما وما رواه محمول على بيان حرمة الاستمتاع لا وقوع الفرقة توفيقا بينهما فيثبت الحرمة بينهما
في حال بقاء النكاح فان قيل اورد المصنف توقف الفرقة على الحاكم بصيغة الوفاق مع انه غير مستقيم
على قول ابي يوسف رح لان حرمة اللعان عنده مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة فلا يتوقف على الحاكم
مثلهما قلنا المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها
قبل التفريق لا حد عليه اشتبه الامر عليه او لم يشتبه وبه نص محمد في الاصل فكذا في اللعان فيستقيم على قول
ابي يوسف ايضا كذا في التبيين ويكون التفريق طلقة بائنة كما في العنين واذا اكذب نفسه بعد اللعان وحد
او حد للقذف اي لقذفه محصنا غيرها او هي لزنا اي او حدت لزناها او زال اهلية اللعان عنها جاز
نكاحها هذا الكلام يحتمل معنيين احدهما ان اكذب نفسه لو قذفها قبل التفريق فمعنى جاز نكاحها
ارتفع حرمة اللعان وحلت لزوجها بلا تجديد نكاحها ولا يفرق بينهما وان قذفها وحد بعد التفريق فمعناه
جاز نكاحها بتجديده فان قلت كيف يتصور لزوجها بعد ما زنت وحد قوم هي محصنة وحدها الرجم قلت
يحتمل انه لاعنها قبل الدخول بها او كانت كافرة فاسلمت وصارت محصنة حتى قذفها فانه تلاعن ولا ترجم
او زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهما على صفة الاحصان اعلم ان قول المصنف وهي لزنا مشعر بان كونها

بحدود

محدودة حد الزنا مقيد بزوال الاهلية وليس كذلك لانها بزناها يسقط الاهلية عنها ولو لم تحد وقع اتفاقا
لان زناها من غير حد يسقط به احصانها فلا حاجة الى ذكره واما اذا قذفت فلم يسقط الاهلية عنها حتى تحد
وتبويد بتحريمها اي قال ابو يوسف رح هي حرام عليه ابدا لقوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا
ولهما ان هذا الكلام انما يثبت للمتلاعنين وبعد الاكذاب نفسه لم يبق متلاعنان حقيقة لان الحد يلزم عليه
بالرجوع ومن ضرورة اقامة الحد بطلان اللعان لان الاصل والخلف لا يجتمعان ولا يعتبر قذف الاخرس
فلا لعان به ولا حد وفيه خلاف الشافعي رح ولنا انه ليس كالصريح بل فيه شبهة وكل منهما يندرئ بما
فيه شبهة وكذا لو قذف الاجنبي اخرساء لا يجب عليه الحد لجواز ان يصدقه لو كانت تنطق ولا تقدر على
اظهار هذا التصديق باشارتها كذا في الكفاية وان كان القذف بولد اي بنفي نسبه نفى القاضي نسبه بعد لعانهما
اي يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعد ما قال فرقت بينكما كذا روي عن ابي يوسف رح وفي المبسوط هذا هو
الصحيح لانه نفى القاضي نسبه بعد لعانهما ليس من ضرورة التفريق نفي النسب كما بعد موت الولد
يفرق بينهما باللعان ولا ينفي نسبه عنه كذا في التبيين والحقه بامه لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام نفى نسب
ولد هلال بن امية عنه بعد ما فرق امرأته بنفي الولد ولاعن صورة هذا اللعان ان يقول الزوج اشهد
بالله انه لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد وتقول المرأة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما
رماني به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكرهما جميعا في اللعان وفي التبيين شرط اللعان بنفي
الولد ان يكون العلوق في حال اهليتها اللعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت
وقذفها بنفي الولد لا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده ونفي الحمل بان
قال لامرأته ليس حملك مني لا يلاعن عنده رح وقالا ان اتت به لاقل من ستة اشهر لاعن لتيقننا
بوجود الحمل فصار كنفيه بعد الولادة وله ان في هذا القذف شبهة التعليق لانه لا يعرف حكمه الا بعاقبته
ولو كان علقه حقيقة بان قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا لا يكون قذفا فكذا ما شابهه ولا نوجبه الا اللعان بنفي الحمل

الحمل وقال ان نفى يجب لانه النبي عليه الصلوة والسلام نفى الولد عن هلال وقد كان قذفها حاملا ولنا
انه الاحكام لا يترتب عليه قبل الولادة للاحتمال والحديث محمول على انه عليه الصلوة والسلام عرف قيام الحبل
وحيا او على انه هلال لا صرح بزنا امراته ولو قال زنيت خطابا لامراته وهذا الحمل منه اى من الزنا تلاعنا لوجود
القذف صريحا ولم ينفه اى نسب الحمل منه ولا ينفيه القاضي عنه عندنا لما مر ان الحمل قبل الولادة محتمل وقال ان نفى
بنفيه لما مر انه عليه الصلوة والسلام نفى الولد عن هلال ولو نفى الولد عقيب الولادة او حال قبول التهنئة
وابتياع آلة الولادة صح نفيه لان ما بين الحالين كحال الولادة عرفا وفيه انه اذا هنئ بولد المنكوحة فسكت
يكون قبولا واذا هنئ بولد الامة لا يكون قبولا لان نسب ولدها انما يثبت بالدعوى والسكوت ليس بدعوى
ولاعن وينفي القاضي نسبه منه او بعده اى لو نفاه بعد ما ذكر من الاوقات لاعن وثبت نسبه وفي التقدير
اى تقدير مدة النفي بعد العلم بيوم او سبعة ايام روايتان عن ابي حنيفة رح وقالا مدة النفاس لانها كحال
الولادة لكونها من آثارها وله ان آثار الولادة يمتد الى سبعة ايام لما روى انه عليه الصلوة والسلام
عق عن الحسن والحسين رضى الله عنهما في اليوم السابع هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان غائبا
فحين بلغه الخبر فعنده هو كوقت الولادة وعندهما ان بلغه الخبر في مدة النفاس فكذلك وان بلغه
بعده فعند ابي يوسف له ان ينفيه الى سنتين لانهما مدة الرضاع وهو من آثار الولادة وعند محمد له
ذلك الى اربعين يوما اعتبارا بمدة النفاس واذا اتت بولدين في بطن فاعترف بالثاني ونفى الاول
ثبتا اى الاول والثاني ولاعن بنفي نسبهما وحد الزوج لانه اقر بالكذب بنفسه حين ادعاه فكانه قال انت زانية
ثم قال انت عفيفة او بالاول اى لو اعترف بالولد الاول ونفى الثاني ثبتا اى ثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا
من ماء واحد وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر وكان اعترافه باحدهما اعترافا بالآخر ومجعله
كأنه اقر بولد ثم نفاه فلا يصح نفيه بعد اقرار ولاعن انما لم يجب الحد لانه لم يوجد الرجوع بعد القذف فانه قذف
بالنفي اولا ثم قذفها بالنفي ولو مات بنت المنفية عن ولد فادعاه النافي ثبت نسبه ولاعن ثمانية البنت وترك ولدا فادعاه
الى

اى الاب النافي انه ولو ابنة فنسبه غير ثابت منه عندهما وقالا لا يثبت فيحد به لانها لو كانت حية يثبت
نسبها بدعوة ولدها انفاقا وقيد بالبنت لان المنفي لو كان ذكرا مات وترك ولدا يثبت نسبه من المدعي
وورث الاب منه اتفاقا لحاجة الولد الى ثبوت النسب فيبقى كبقاء الاول وقد نقوض على ولد الملاعن لو
مات لاعن ولم يدع احد على نسبها الا بثبت فلا يرث منها لانها استغنت بالموت عن النسب ويضرب حد القذف وقيد
بدعوة الولد لانه لو ادعى البنت المنفية حال حيوتها يثبت نسبها اتفاقا لهما ان دعوة البنت المنفية
كانت صحيحة وكذا الصحيح دعوة ولدها كما لو كان الولد المنفي ذكرا وله ان ولد البنت ينسب الى الاب لو ولد البنت
ثابت من ابيه فاستغنى عن ان يثبت من امه ومن ابي امه بخلاف دعوة المنفية لانها محتاجة الى النسب من
الملاعن وبخلاف ما لو كان الولد المنفي ذكرا لان الولد الآن ينسب الى ابيه لانه ابوه فيحتاج الى اثبات نسبه
كالاول فانه كان في صحة الدعوة فصل في العدة وهي تربص يلزم المراة عند زوال النكاح المتأكد
او شبهته تعتد الحرة الحائض المدخول بها عن الطلاق او الفسخ بثلثة قروء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن (اى متأكد بالوطى او بالموت)
بانفسهن ثلثة قروء وتناولها اى القرء المذكور في الآية وهي جمع قرء بفتح القاف بالحيض بكسرها
وفتح الياء جمع حيضة وانما قال وتناولها ولم يقل وتفسيرها لان القرء مشترك بين الحيض والطهر والمأول
من ترجح من المشترك احد معانيه بغالب الرأي لا بالاطهار اى قال ان غيره وهي مأولة بالاطهار لقوله عليه الصلوة والسلام
ان من السنة ان يطلقها في كل قرء تطليقة اى في كل طهر ولنا قوله عليه الصلوة والسلام طلاق الامة ثنتان وعدتها
حيضتان ولا اختلاف [illegible] ان عدة الامة نصف عدة الحرة ولما لم يتجزأ الحيضة جعلت عدتها حيضتين
ولان القرء ينبئ عن الجمع لغة يقال ما قرأت الناقة جنينا في رحمها اى ما جمعته فحملها على الحيض اولى لان فيه
جمع دم وان طلقت في الحيض لم تعتد على صيغة المجهول اى لم يعتبر تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان
ما وجد فيها قبل الطلاق لا يحسب من العدة فلا يحسب ما بقي لان الحيضة لا تتجزأ والصغيرة وهي معطوفة على
الحرة والآيسة وهي ما لم تحض في مدة خمس وخمسين سنة وهي رواية عن ابي حنيفة رح وعن محمد في مدة ستين والفتوى
على الاول

وفي فتاوى الصغرى لو بلغت فرأت يوما دما ثم انقطع الدم حتى مضت سنة فطلقها فعدتها بالاشهر اما اذا رأت
ثلثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر فعدتها لا تنقضي بالاشهر ما لم تبلغ حد الاياس بثلثة اشهر كعدة اللائي يئسن
من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر والامر وامتد الطهر وهي ممن تحيض وبعد طهرها
بان تعتد بالاقراء لا بثلثة اشهر بعد تسعة اي قال مالك تتربص بعد الطلاق تسعة اشهر ثم تعتد بعدها
بثلثة اشهر لان تسعة اشهر وهي للمعتدة لظهور الحبل اذا انقضت تحققت براءة الرحم
ثم تعتد بثلثة اشهر لصيرورتها في معنى من لا تحيض ولنا انها حائض باستصحاب الحال فلا تعتد بالاشهر
لان الاعتداد بها مختص بالصغيرة والآيسة والامة اي تعتد الامة اذا كانت ممن تحيض وكذا المدبرة
وام الولد والمكاتبة لوجود الرق في الكل بحيضتين لقوله عليه الصلوة والسلام عدة الامة حيضتان وامرأة
الآيسة بشهر ونصف لا بثلثة اي قال مالك تعتد الامة الآيسة بثلثة اشهر لاطلاق قوله تع واللائي
يئسن من المحيض الآية ولنا ان عدتها نصف عدة الحرة لما روي عن عمر رضي الله عنه لو استطعت
لجعلت عدة الامة حيضة ونصفا الا ان الحيضة لا تتنصف لاختلافها قلة وكثرة فتنصف
الاشهر والحرة اي تعتد الحرة المتوفى عنها زوجها باربعة اشهر وعشر لقوله تع والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اي عشرة ايام وعن الاوزاعي ان المقدر
فيه عشر ليال لان التاء من عشر يدل عليه فيجوز لها ان تتزوج في اليوم العاشر ولنا ان الليالي يدخل
فيها ما بازائها من الايام لا دلالة وقال الله تع ثلث ليال سويا والقضية واحدة فعبر عنها تارة بالليالي لقوله تعالى ثلثة ايام
والامة بالنصف اي تعتد الامة المتوفى عنها زوجها بشهرين وخمسة ايام وكذا المدبرة وام الولد
والمكاتبة والحامل مطلقا اي تعتد الحامل مطلقا سواء كانت حرة او امة او متوفى عنها زوجها او مطلقة
بالوضع اي بوضع حملها لعموم قوله تع واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ونسخ الآية ناسخة لقوله
تع والذين يتوفون منكم الآية في حق غير الحامل كذا روي عن ابن مسعود فينبغي في الحامل على عمومها وفاسد
النكاح

اي

اي تعتد المنكوحة نكاحا فاسدا كالمنكوحة بغير شهود فانه فاسد اتفاقا بين علمائنا واما نكاح المحارم مع العلم
بانها حرام فاسد عنده ح فلا عدة لها كذا في الكفاية والموطوءة بشبهة وهي كالمنكوحة فاسدا حين يجب المهر
يكتفي ح بالحيض اي بثلث حيض في الفرقة والموت اي اذا فارقت عن زوجها او مات عنها لان عدتها للتعرف براءة الرحم لا ل
قضاء حق النكاح وهي تعرف بالحيض فان قيل فعلى هذا كان ينبغي ان يكون بحيضة كالاستبراء قلنا الحق الفاسد
هنا بالصحيح كما الحق البيع الفاسد بالصحيح في ان الملك اذا قبض واذا اعتدت آيسة بالشهور
ثم رأت الدم اي على عادتها الجارية كذا فسره صاحب الهداية استانفتها اي فعليها ان تعتد بالحيض لان عدتها
بالشهور خلف عن الاعتداد بالحيض وانما يصار اليه اذا استمر العجز عن الاصل وفي الايضاح هذا على الرواية
التي لم يقدر حد الاياس واما اذا قدر بخمس وخمسين سنة فبلغته ثم رأت الدم لم يكن حيضا ولا تستانف العدة
هذا هو المختار عندنا وفي جميع النوازل لو ان زوجة آيسة بعد تمام اعتدادها بالاشهر ثم رأت الدم فالاصح
ان نكاحها جائز قضى القاضي بجوازه او لم يقض فيكون عدتها في المستقبل بالحيض وقيد بالآيسة لان الصغيرة اذا
حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستانف لانه لم يتبين انها كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت
في اثناء عدتها حيث تستانف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل او آيست بعد حيضتين فبالاشهر لان الجمع بين
الاصل والخلف غير جائز فان قيل قد جاء الجمع فيما اذا سبق للمتوضئ حدث في صلوته ولم يجد ماء يتيمم ويبني
قلنا الخلفية بين الماء والتراب وبين الطهارتين على اختلاف فيه لا بين الصلوتين ولو اعتقت في العدة
من طلاق رجعي او موتها بعدة الحراير اي انتقلت عدتها الى عدة الحراير لان النكاح قايم من كل وجه فلما اعتقت تزداد
الملك عليها فلا تنقضي الا بثلث حيض كما لو اعتقت فطلقت وقال مالك لا تنتقل لان اللازم عليها اتمام عدتها
على وجه وجبت فلا تبدل بالعتق كما لا يتبدل عدة المبتوتة والمتوفى عنها زوجها وان كانت المعتدة في العدة
مبانة لم تتم بعدة الحراير وقال ش في قول تعتد كالحرة لان حالها في العدة تغيرت فتتغير عدتها كما لو كانت رجعية
ولنا انها عتقت بعد زوال الحل فلا تتغير عدتها كما لو اعتقت بعد انقضاء العدة واذا اعتقت ام الولد او مات مولاها تعتد
بثلث حيض لا بواحدة

اما قال ان فيء لتوهم بان تعتد بحيضة واحدة لان هذه العدة لزوال ملك اليمين فاشبهت الاستبراء ولنا ان
ام الولد لها فراش اضعف من فراش المنكوحة وسبق عدة وجبت لزوال الفراش كعدة النكاح الحاقا للقاصر بالكامل
احتياطا هذه الفاء لم يكن منكوحة او معتدة فان كانت لا يلزمها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور
فراش المولى معه او مات زوجها ومولاها وجهل الترتيب اى لم يعرف ايهما مات اولا وكميته ما بينهما اى لم يعرف مقدار
ما بين الموتين من الايام فعدتها عدة الوفاة تعتد لحرة وقال الثلاثة تجمع بين العدتين اى تعتد باربعة اشهر وعشر
وتستكمل فيها ثلث حيض فيمد بجهالة الترتيب والكمية لان ما بين الموتين ان كان اقل من شهرين وخمسة ايام تعتد
اربعة اشهر وعشرا اتفاقا لان المولى لو مات اولا اعتقت ولم يلزمها عدة لانها منكوحة الغير فاذا مات الزوج تعتد
ولا يلزمها العدة من موت مولاها لانها معتدة من نكاح ولها عدة الحرة في حال وعدة الامة في حال فتعتد
بالاكثر احتياطا ولو كان ما بين الموتين شهرين وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر وعشرا او تستكمل فيها
ثلث حيض اتفاقا لان المولى ان مات اولا لم يلزمها عدة وبعد موته يلزمها عدة الحرة ولو مات الزوج اولا يلزمها عدة الامة
ويلزمها بموت المولى بعدها ان تعتد ثلث حيض فيجمع بينهما احتياطا لما ان العدة من المولى دائرة بين الوجوب والسقوط
فيجب احتياطا وكذلك الامرين لما وجد او لم يعرف تاريخهما يجعل كانهما ورحا معا كالغرقى والحرقى فاذا جعل
موت المولى والزوج معا ترجح عدم الوجوب فلا تجب العدة احتياطا لان الشيء لا يثبت بالشك كما لو اخبرت بموت
زوجها والطلاق ولم يعلم تاريخهما لا تجب العدة للطلاق ولو مات صغير عن امرأته الحامل يا امرئ كما او يئس بالشهور
اى بان تعتد اربعة اشهر وعشرا كما في الحادث بعده اى كان الحمل الذي حدث بعد موت الزوج تعتد باربعة
اشهر وعشرا اتفاقا لتيقننا ان الحمل ليس من الزوج في الصورتين وهذا تنبيه على تعليل وهما بالوضع
اى قالا عدتها بوضع الحمل لان العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا لبراءة الرحم وهذا المعنى متحقق في الصبي
لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون منه او من غيره
بخلاف الحمل الحادث لانه لم يثبت وجوده وقت الموت فوجبت العدة بالاشهر فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك ولانه

ولا يثبت نسبه اى نسب الحمل من الصغير في الوجهين لانه لا يتصور الماء منه ولا ماء له وفي بين على هذا الخلاف لو تزوج الكبير
امراة فدخل بها ثم طلقها او مات عنها زوجها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر لانه ليس بثابت النسب منه وكان
موجودا وقت النكاح بالموت ولو وطئت المعتدة من الطلاق بشبهة بان تزوجها رجل وهو لا يعلم
انها معتدة الغير او منكوحة او وجدها على فراشه والنساء قلن انها زوجتك فوجبت اخرى اى عدة اخرى لتحريمها
اى بالعدتين على التداخل فيكون ما تراه المرأة من الحيض محسوبا منهما حتى لو كان الوطء بشبهة بعد حيضة حاضت
حيضتين بعدها وحيضة اخرى ليكون ثالثة للعدة الثانية ولو كانت معتدة الوفاة فوطئت بشبهة تعتد
بالاشهر وتحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان فقد يعقلها بشبهة لانه
لو وطئها بلا شبهة كما اذا تزوجها وهو يعلم انها منكوحة الغير لا تجب عدة اخرى ولا الحرم على الزوج وطئها وبه يفتى
كذا في زح لا التعاقب اى قال الشافعي لا يتداخل عدتان فعليها عدة ثانية عقيب الاولى وفي زح هذا اذا وطئها اجنبي
بشبهة اما اذا وطئها الزوج المطلق بشبهة تداخلت العدتان اتفاقا له ان الاعتداد كف عن الخروج والتزوج
بامر فيكون عبادة كالكف عن قضاء الشهوة في الصوم فلا يتاديان في زمان واحد كالصومين في يوم واحد
ولنا ان الغرض من العدتين وهو براءة الرحم يحصل في مدة واحدة ومعنى العبادة تابع ولهذا تنقضي
بدون علمها ومع الكافرة وغير المكلفة فاذا انقضت الاولى ولم تكمل الثانية اتمت الثانية اقول اورد هذه
المسئلة على وضع الوفاية مع انه تفريع لمذهبنا ولو ذكره قبل قوله لا التعاقب لكان اولى وتبتدئ
عدة الطلاق والوفاة عقيبهما حتى يبتدئ اى عدة الطلاق وعدة الوفاة عقيبهما لان كلا منهما سبب
فيعتبر المسبب من حين وجود السبب وفي زح ولو اقر بالطلاق منذ سنة فان كذبته في الاسناد فعدتها
من وقت الاقرار ويجب لها نفقة العدة والماء في حق التزوج باختها واربع سواها تعتد من وقت الطلاق
وان صدقته تعتد من وقت الطلاق كذا ذكره محمد في الاصل لكن هذا محمول على ما اذا كانا مفترقين من الوقت
الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فلا يصدقان في الاسناد ومشايخ بلخ قالوا يلزمها العدة في هذه الصورة
ايضا من وقت الاقرار عقوبة على كتمانها الطلاق

وكن لا يجب لها نفقة العدة ومؤنة السكنى لاعترافها بسقوط حقها وتنقضي العدة بمضي المدة اي مدة
الطلاق او الوفاة وان لم تعلم بهما اي بالطلاق والوفاة وامرناها بوا اي بابتداء العدة في النكاح
الفاسد عقيب التفريق اي في تفريق القاضي وهذا ليس بطلاق او العزم على ترك الوطء وذلك
بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحوهما لا بمجرد العزم لا من آخر الوطئات اي قال زفر تعتبر
العدة من آخر الوطئات حتى لو حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلث حيض انقضت العدة لان المؤثر
في ايجابها هو الوطء لا العقد ولنا ان في الفاسد شبهة النكاح ولهذا لا يحد بالوطء فيه وانما ترتفع
الشبهة بالتفريق او الترك فلا تعتد قبله كما في النكاح الصحيح ولو اقرت بانقضائها اي اقرت معتدة
من طلاق بانقضاء عدتها بالحيض فاقل المدة اي من الصالحة له شهران عند ح وقالا تسعة وثلثون
يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضه فيكون مدتها ثلثة ويطهر بعدها خمسة عشر ثم تحيض ثلثة ويطهر
بعدها خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فكمل العدة وانا ذو ابر زاده ثلث ساعات للاغتسال وقال ان زمان الاغتسال
من الحيض من جامع المحبوبي لكن لا نرى بينها هكذا نادرة فلا ينبني عليه الحكم الشرعي وانما يبنى على الغالب فيعتبر
اكثر من الحيض واقل من الطهر ليعتدل لان ثلث حيض يكون شهرا او الطهر بينها شهرا ولو كانت
المعتدة بالانقضاء امة تصدق عنده في خمسة وثلثين يوما ايام حيضتان وخمسة عشر يوما طهر وعندهما تصدق
في احدى وعشرين لانه يجعل كانه طلقها في اول الطهر لان كل منهما خمسة عشر يوما وحيضتان كل منها خمسة ايام ثم الطهر ع
ولو علق طلاقها بالولادة فولدت فطلقت ثم اقرت بانقضاء عدتها بالحيض فاقلها اي اقل المدة الصالحة
لتصديقها خمسة وثمانون يوما عند ح لان نفاسها يقدر خمسة وعشرين اذ لو كان اقل منه ثم كان بعده طهر خمسة عشر
ثم الدم بعده في اربعين كان كله نفاسا لان الطهر في الاربعين وان كثر لا يفصل عنده فيقدر الحيض في
رواية الحسن عنه بخمسة لانه وسط من اكثر المدة فيكون خمسة وعشرين نفاسا وخمسة واربعين ثلثة اطهار
وخمسة عشر ثلث حيض والمائة رواية عن ح لان الحيض مقدر بعشرة فزاد على المقدر الاول خمسة عشر فكان مائة

فيصدقها

فيصدقها ابو يوسف في خمسة وستين لان اكثر الحيض عشرة والنفاس اكثر منه عادة فزيد عليه يوم فصار احد
عشر وطهر خمسة عشر ثلث مرات يكون خمسة واربعين وحيضها ثلث مرات تسعة فيكون المجموع خمسة وستين
لا في اربعة وخمسين اي عند محمد لا تصدق في اقل منها لان اقل النفاس لم يقدر بشيء فيقدر بساعة
وطهر خمسة واربعين وحيضها تسعة وتترك الحرة والامة في عدة الوفاة عن نكاح صحيح التطيب والزينة
والكحل او الدهن لما صح انه عليه الصلوة والسلام نهى المعتدة عن الاكتحال والادهان والاختضاب بالحناء الا لعذر
مثل ان يكون لها حكة فتلبس الحرير او لا تجد ثوبا بغيره وقيل هذا اذا كان الثوب جديدا اما لو كان خليقا
لا يقع به الزينة فلا باس به قيد النكاح بالصحيح لتعتد عن الفاسد لانه واجب الزوال فلا تاسف على زواله ولا
حداد عليها لاطلاقها كيف جاز التاسف على زوال نعمة النكاح وقال الله تعالى كيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا
بما اتيكم قلنا المراد بالاتيان فيه والفرح الذي يكون بصياح نقله اكثر عن ابن مسعود رضي الله عنه فان قيل لم تحد المعتدة على
الامة اذا اشتراها زوجها وفرق النكاح قلنا وجب الحداد عليها لكن لم يظهر في حق المولى بحل وطئها له بالشراء
حتى لو اعتقها في هذه الحالة ظهر في العدة فتأمر بالاحداد وترك الطيب والزينة المبتوتة اي المطلقة
طلاقا بائنا وقال الشافعي لا تؤمر به لانه اوحشها بالابانة فلا يجب عليها اظهار التاسف من فرقته ولنا انها ممنوعة
عن النكاح في العدة فتمتنع عن صفات داعية اليه لئلا تتوهم انها ملتمسة للازواج وقيد بالمبتوتة لان الحداد
واجب في عدة الوفاة اتفاقا وغير واجب في الرجعية اتفاقا من ح ولا تؤمر به اي بالاحداد على ذمية ولا صغيرة
وقال الشافعي عليها الحداد لعموم حديث السابق ولنا ان الحداد حق الشرع وهما ليسا من اهل الخطاب
ولا احداد على ام الولد اذا اعتقها مولاها لان الحداد لاظهار التاسف على زوال نعمة النكاح ولم يكن لها نكاح
ولا تخطب المعتدة اي لا تطلب للنكاح ولا باس بالتعريض وهو ان يذكر شيئا ويريد به شيئا لم تذكره كقوله ان لي فيك
رغبة او قوله اريد ان اتزوج صالحة وانت صالحة ونحوها لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء
وفيه تنبيه هذا اذا كانت معتدة عن طلاق ولا يجوز التعريض لها في الرجعي فلان الرجعة قائمة واما في المبتوتة فلان تعريضها
يورث العداوة بينها وبين الزوج وكذا بينه وبين الخاطب
وفاة وان كانت معتدة

ولا تخرج المطلقة الرجعية والمبتوتة اصلا اى لا فى الليل ولا فى النهار لان النفقة دارة عليها فلا ضرورة لها الى الخروج
حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها تخرج نهارا لمعاشها وقيل لا تخرج وهو الاصح لانها هى التى اسقطت حقها
فلا يبطل به ما وجب عليها من عدم الخروج وهذا فى الحرة واما فى الامة فتخرج لان خدمتها حق المولى فى الخدمة الا ان يبوئ
لها منزلا فيترك استخدامها ولو كانت المبانة كتابية فلها الخروج لانها غير مأمورة بالشرائع الا ان للزوج ان
يمنعها عن الخروج صيانة لمائه وتخرج المتوفى عنها زوجها نهارا او بعض الليل اذ لا نفقة لها فتحتاج الى
الخروج وتبيت فى منزلها اى لا تكون فى الليل كلها فى غير منزلها ولو باتت اقل من نصف الليل فلا بأس بذلك لان
البيتوتة عبارة عن الكون فى مكان فى اكثر الليل وتعتد فى المنزل المضاف اليها بالسكنى اى من جهة السكنى حال
وجوبها اى وجوب العدة بالموت او الفرقة حتى لو طلقت فى منزل اهلها فعليها ان تعود الى منزلها
الذى كانت ساكنة فيه لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن واذا اعتدت فى منزل الزوج يجعل بينها وبين
الزوج سترة حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وان كان فاسقا يخاف عليها منه فالاولى خروجها لوجوب السكنى عليها فيه
ولو كان الزوج غائبا وطلقها وكانت تسكن باجرة اعطتها باذن القاضى ويصير دينا على الزوج فان اخرجها
الورثة من نصيبهم من الدار وضاق عنها اى عن سكنها نصيبها من دار الميت او خافت على مالها فيه انتقلت
لان هذا الانتقال بعذر ولو سكنوها فى نصيبهم باجرة وهى تقدر على ادائها لا تنتقل وفى كلمته تعيين الموضع
الذى تنتقل اليه فى الوفاة اليها وفى غيرها اليه ولو ابانها فى السفر فى مصر وقد كان مع امرأته او ابانها اى طلقها
طلاقا بائنا فيه وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها مسيرة سفر فعليها ان تعتد فى المصر عند ح ولا تخرج
بمحرم حتى تفرغ من عدتها واجازاه قبله اى الخروج قبل الفراغ وقيد بالسفر اذ لو كان فى الحضر لا تخرج اتفاقا وقيد
بالمصر لانه لو كان فى المفازة او طلقها فيها فهى بالخيار ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت الى المقصد
سواء معها محرم اولا اتفاقا لخوف الهلاك والقرية التى تقدر على المقام بها كالمصر فى الحكم وقيد بقوله او ابانها لانه
لو طلقها رجعيا فهى لا تفارق زوجها اما اذا طلقها رجعيا فى منزلها فليس له ان يسافر قبل الرجعة من ح وقيد بان

بان يكون بينها ومقصدها مدة سفر وكذا بينها وبين مصرها لانه لو كان كلا منهما او كان دون مدة السفر تخرج الى ايهما شاءت
اتفاقا او كان احدهما مدة السفر والآخر دونها تخرج الى الذى دونها اتفاقا وقيد بالمحرم لانه لو انعدم لا تخرج اتفاقا لما
ان المحرم عليها ان السفر فى العدة وهذا الحبس بائن لان الطلاق وقع عليها وهى مسافرة فمحرم [illegible] المحرم له
ان تأثير العدة فى المنع من الخروج اقوى من تأثير عدم المحرم الا ترى ان العدة تمنع مطلق الخروج وان قل وعدم
المحرم يمنع السفر فقط وعدم المحرم اذا كان مانعا من السفر فالعدة اولى وانما خص بما دون السفر لانه ليس انشاء
لخروج بل هو بناء على الخروج الاول وهو هنا حيث انه باعتبار انه سفر فيحرم الخروج فصل فى ثبوت
النسب وتقدير اقل الحمل بستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقوله والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين وتقدير اكثره اى اكثر مدة الحمل بسنتين لا باربع كما قال الشافعى وهو اربع سنين لان الشافعى ح ولد فى
اقل لاربع سنين بعدما نبت ثناياه وهو يضحك ولنا قول عائشة رضى الله عنها لا يبقى الولد فى رحم امه اكثر من سنتين
ولو كان دور مغزل ومثله لا يعرف الا سماعا واذا اقرت بانقضاء العدة اى معتدة كانت ثم جاءت بولد لاقل
من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه لظهور كذبها حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول او لستة
لم يثبت اى ان ولدت لستة اشهر من الاقرار لم يثبت النسب لاحتمال حدوث الحبل بنكاح جديد فلم يتيقن كذبها
فان قيل كيف صح هذا الاقرار وفيه ابطال حق الولد من النسب قلنا انها امينة فى الاخبار عما فى رحمها ويجوز ابطال
حق الغير بقول الامين كما لو اقرت بانقضاء عدتها يبطل حق الزوج واذا اتت به الرجعية لسنتين او اكثر
ثبت نسب الولد ما لم تقر بانقضائها اى انقضاء العدة وكان مراجعا لان الزنا منتف عن المسلم ظاهرا فيحمل على
ان العلوق وقع بعد الطلاق فان قيل انتفاء الزنا ممكن بغير هذه الجهة بان يتزوج بزوج آخر بعد انقضاء عدتها
فيكون الولد منه قلنا الابقاء اسهل من الابتداء فكان اولى قيد بعدم اقرارها لانها لو اقرت بانقضاء العدة فهو
كما قالت اذا كان فى مدة يصلح لثلثة اقراء او لاقل اى اذا اتت بالولد لاقل من سنتين ثبت النسب لوجود
العلوق فى النكاح او فى العدة وبانت من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل ولما احتمل كون العلوق قبل الطلاق وبعده
لم يصر مراجعا بالشك فان

فان قيل لم لم يجعل مراجعا بحمل الوطي على وجوده بعد الطلاق لان الحوادث محمولة على اقرب اوقاتها قلنا لان
الرجعة بالفعل خلاف السنة والظاهر بالمسلم العاقل الا قدام على خلاف السنة فلا يحمل عليه مع امكان
غيره او المبتوتة اى لا اذا اتت المعتدة عن طلاق باين بولد لاقل منهما اى من سنتين يثبت نسبه لاحتمال
قيام الحمل وقت الطلاق فيثبت احتياطا للولد او لهما اى لو اتت به لتمام سنتين من حين الفرقة لم يثبت نسبه
لحدوث الحمل بعد الطلاق فيتيقنا لان وطي المبتوتة حرام في العدة الا اذا ادعاه بان يدعي زوجها
نسب الولد فحينئذ يثبت حملا لدعواه على انه وطئها في العدة بشبهة وفي هذا ما ذكرنا وفيه نظر لان
المبتوتة بالثلث اذا وطئها الزوج بشبهة كان شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه
فضل عليه فكيف يصح وهل يشترط تصديق المرأة اذا ادعاه الزوج فيه روايتان وان كانت هي
اى المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت به بيقينه لاقل من سنتين اى يثبت النسب الولد الذى هو من
المدخ او رجعية اى لو كانت الصغيرة مطلقة طلاقا رجعيا فلاقل من سبعة وعشرين شهرا اى يثبت النسب
ولسبعة وعشرين لانه جعل مراجعا في عدتها وهي ثلثة اشهر ويثبت بعد تمام السنتين واثباته اى
نسب ولد الصغيرة اذا اتت به لاقل من تسعة اشهر فيهما اى في المبتوتة والرجعة او متوفى عنها زوجها
اى لو كانت الصغيرة معتدة عن الوفاة فجاءت بولد فلاقل سنتين اى يثبت النسب ولد في تمام السنتين
واثباته اى لو اتت بولد لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام اعلم ان الخلاف فيما اذا سكتت الصغيرة ولم تدع حبلا
ولم تقر بانقضاء عدتها اما اذا ادعته صارت مقرة بانها بالغة فهي في نسب ولدها كالكبيرة او اقرت
بمضي العدة بعد ثلثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه وان ولدت لستة اشهر
او اكثر لم يثبت سواء كان رجعيا او باينا اتفاقا لان عدتها ثلثة اشهر بالنص ومضيها كاقرار الكبيرة بمضي
عدتها انه في المسايل السابقة ان الكلام في المراهقة وهي قابلة للحبل فيحتمل ان يكون حاملا قبل الطلاق
او الوفاة فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حملت بعد انقضاء عدتها بثلثة اشهر في الطلاق واربعة
اشهر وعشر في الوفاة فاذا وقع الشك في الانقضاء جعل غير منقضية بمرتبة السنتين كما في البالغة لكنها لصغرها ثابت بيقين

وهو

وهو ساقط للحبل فلا يزول بالاحتمال لما هو ثابت بيقين فالحكم بمضي عدتها بثلثة اشهر في الطلاق وباربعة اشهر وعشر في الوفاة
ويحمل الحمل على انه حادث بعد مضيها فلا يثبت النسب واذا لم تقر معتدة الوفاة التي اعتدت لموت الزوج بانقضائها
اى بانقضاء عدتها ولم تقر بالحبل ايضا فاتت به لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام اثبتناه اى النسب ولدها من زوجها وقال
زفر رح لا يثبت وهذا الخلاف فيما اذا كانت معتدة للوفاة كبيرة لانها لو كانت صغيرة فولدت لا يثبت اذا اتت به لاقل
من عشرة اشهر وعشرة ايام عنده رح وعندهما كما سبق قيد بعدم الاقرار لانها لو اقرت بانقضائها لا يثبت اتفاقا له
ان حملها لما لم يكن ظاهرا يثبت بالحكم بانقضاء عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر ويثبت مضي عدتها باقرارها ثم اتت بولد
لا يثبت من فاسده ان لا يثبت فيما نحن فيه لان الثابت اقوى من الثابت باقرارها ولنا ان انقضاء عدتها بالشهور مشروط
جا بعدم الحبل انما يعرف من جهتها فلا يحكم بانقضاء عدتها ما لم تقر به فلما اتت بولد في مدة يمكن ان يكون العلوق من زوج
قبل موته ثبت نسبه منه حملا لامرها على الصلاح واذا اتت به معتدة الوفاة وكذبها الورثة في الولادة فثبوته اى
ثبوت نسبه منه مشروط عنده رح بشهادة رجلين او رجل وامرأتين على الولادة فيما اذا كذبت الورثة لانهم لو اقروا
بالولادة يثبت النسب لانهم قائمون مقام الزوج ولو اقر بها باثنين ثبت النسب في حق الكل والا فالمقر الا اذا كان حبل ظاهر
او اعتراف اى لو كان بالمرأة حبل ظاهر او اقر الزوج حال حيوته بالحبل يثبت نسبه بلا شهادة رجلين واما شهادة
القابلة فلا بد منه لتعيين الولد اتفاقا لاحتمال ان يكون غير هذا المعين وانما الخلاف في ثبوت النسب بنفس الولادة
بواضح بقول المعتدة فعنده رح لا يثبت الا بحجة تامة لا بد من ظهور الحبل او اعتراف وعندهما يثبت بشهادة قابلة واحدة
اى بشهادة امرأة واحدة مسلمة عادلة بولادته لان الفراش وهو تعيين المرأة للولادة مستحق واحد قائم بقيام العدة
والفراش ملزم للنسب وانما يحتاج الى تعيين الولد فشهادة القابلة كافية فيه وله ان الاقدام على الغير لا يجوز الا بحجة واما عند
ظهور الحبل او اقرار الزوج فلم يحتج الى شاهد لان النسب ثبت قبل الولادة والعدة مضت باقرارها بوضع الحمل فلم يبق
واصرها فراش وكذا الخلاف لو كانت معتدة عن الطلاق وانكر الزوج الولادة والطلاق المعلق بالولادة لا يقع بشهادة
اى اذا قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فشهدت امرأة بولادتها لا تطلق عنده رح وقالا تطلق لان الولادة مما لا يطلع عليها الرجال
فشهادة المرأة مقبولة فيها فكذا فيما يتعلق

ولو انها ادعت الحنث عليه فلا يثبت الا بحجة تامة والطلاق منفك عن الولادة وانما قلنا يلزم من قبولها قبولها
فيه كما اذا اشترى مسلم جارية فشهد مسلم بانه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حرمة الاكل ولا يقبل في الرجوع بالثمن
على البائع وان اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فهي طالق من غير شهادة امراة عنده لان اقراره بالحبل اقرار
بما يفضي اليه وهو الولادة وقالا لا تطلق الا بشهادة القابلة لانها مدعية الحنث فلا بد لها من حجة وهي شهادة
امراة واذا تزوجها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت تزوجها لم يثبت نسبه او لستة اي ان ولدت
لستة اشهر فصاعدا يثبت ان اعترف به اي الزوج بالولادة او سكت لان الفراش قائم وان جحد الولادة حال قيام
النكاح يثبت بولادتها اي الولادة بشهادة امراة واحدة ويثبت النسب بالفراش حتى لو نفاه الزوج يلاعن فصل
في النفقة وتجب للمراة مسلمة كانت او كافرة صحيحة كانت او مريضة على زوجها النفقة والكسوة لقوله تعالى وعلى المو
المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والسكنى لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم بتسليم نفسها في منزل
زوجها قيد به لانها لو لم تزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابي يوسف وهو مختار بعض
المتاخرين وفي ظاهر الرواية تجب لها النفقة اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال فانها سلمت نفسها اليه لكن التقصير
وجد من جهة الزوج حيث ترك النقل فهذا لا يوجب بطلان حقها فان طالبها وامتنعت لتستوفي مهرها فلها النفقة
ايضا وان امتنعت بغير حق فلا نفقة لها كذا في ذخ وذكره في الفتوى على ظاهر الرواية على قدر حاله لقوله تعالى
لينفق ذو سعة من سعته فلو كان الزوج معسرا والمراة موسرة فعليه نفقة الاعسار لانه هو المخاطب
باداء ما في وسعه وهو مختار الكرخي وظاهر الرواية وقيل حالهما اي يعتبر على قدر حالهما في اليسار والاعسار
وبه يفتى وهو مختار الخصاف والمذكور في الهداية وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا فلها النفقة الوسط
وهو ان يكون فوق نفقة الاعسار دون نفقة اليسار وتقدر بالكفاية يعني النفقة واجبة بقدر كفايتها
لقوله عليه الصلوة والسلام لامراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف اي بلا
اسراف ولا تقتير وفي الحديث اشارة الى ان النفقة غير مقدرة لان الكفاية تختلف بحسب الزمان والطباع والرخص

والغلا

درهم ١٠٤٠ درهم ٥٢٠ درهم ٧٢٠

والغلا خلافا للشافعي في تقديرات فعنده انها على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف ونعتبر قوله
في اعسار منعه اي من النفقة لانه منكر وتسمع بينتها على يساره لانها مدعية ويوجب لبوس نفقة خادم على الموسر
لزوجته ليقوم احدهما بامور داخل البيت وللاخر بخارجه واكتفينا بواحد لان الواحد يقوم بالامرين والزيادة
للزينة حتى ان الزوج لو قام بنفسه خدمتها لم يلزمه نفقة الخادم قيد بالموسر لانه لو كان معسرا لا يجب عليه نفقة خادمها
في رواية عن ابي يوسف وفي ذخ هذا اذا كان لها خادم وان لم يكن لا يفرض على الزوج نفقة الخادم وهذا اذا كان الخادم
مملوكا لها وان كان مملوكا لغيرها او كان حرا فقيل يجب عليه وقيل لا وفي مج لو امتنع خادمها عن الخدمة لا يجب عليه نفقته
لانها انما يجب بازاء الخدمة وفي نوازل ابي الليث ان كانت المراة تقدر على الخدمة بنفسها يجبر عليها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
جعل خدمة داخل البيت على المراة وكذا قضى بين علي وفاطمة رضي الله عنهما وان نشزت عن بيت زوجها فلا نفقة
حتى تعود اليه لان النفقة جزاء الاحتباس في بيته فلا تستحق بدونه وان لم تنشز عن التمكين في بيت زوجها
لا يسقط نفقتها لانه قادر على وطئها كرها ولا نفقة للصغيرة التي لا يوطا مثلها وان كانت في منزله لان المانع من جهتها
فان قيل كان ينبغي ان لا يجب النفقة للرتقاء والقرناء مع انها واجبة قلنا الرتقاء يقدر جماعها فيما دون الفرج
من التفخيذ وغيره وكان الاحتباس للنفقة مطلوبا من النكاح فيجب النفقة وكذلك المريضة فعلى هذا لو كانت الصغيرة
مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج فلها النفقة كذا في ذخ وتجب النفقة للكبيرة في مال الصغير لان التسليم وجد من جهتها
والعجز قائم من جهته فصار كالعنين ولا نفقة للمتوفى عنها اي للمعتدة عن وفاة زوجها لان ملكه انقطع عن تركته
ولا يمكن ايجاب النفقة في ملك الورثة وتوجبها للمبانة في العدة كالرجعية اي كما وجبت النفقة للمطلقة الرجعية اتفاقا
وفي ذخ للمعتدة لها اذا خرجت من بيت العدة سقط نفقتها فاذا عادت عادت اليه النفقة وقال الشافعي رحمه الله
لا نفقة للمبتوتة لما روي عن فاطمة رضي الله عنها بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى
ولا نفقة اقول يخالفه قوله تعالى على الاطلاق لانها اذا كانت حاملا فلها النفقة عنده لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا
عليهن حتى يضعن حملهن ايضا هكذا ذكره في كتبه من غير نقل قول آخر عنه فلو قال وتوجبها للمبانة في العدة كالرجعية
لا للحامل فقط لكان اولى ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام قال للمطلقة الثلث النفقة والسكنى
ما دامت في العدة وما رواه رده عمر وجابر وعائشة رضي الله عنهم

واذا تزوج عبد حرة باذن اي باذن مولاه تعلقت النفقة برقبته فيباع فيها مرة بعد اخرى لانها تتجدد وجوبها فيكون في حكم
دين حادث فلو مات سقطت لفوات محل الاستيفاء وكذا لو قتل العبد في الصحيح النفقة وقيمته والصحيح انه تسقط
فيها ايضا لان القيمة انما تقوم مقام الرقبة في دين لا يسقط بالموت والنفقة صلة تبطل بالموت قبل القبض
كذا قال القدوري او حرة اي لو تزوج حر امة فان بوأها مولاها منزله اي لو خلى بينها وبينه في منزل ولا يستخدمها
وجبت النفقة على الزوج حتى لو استخدمها المولى بعد التبوئة سقطت النفقة اعلم ان قيد الحر اتفاقي لان العبد
والمكاتب والمدبر كالحر في هذا الحكم والمدبرة وام الولد كالامة كذا في مج والا اي ان لم يبوئها فلا نفقة
فان بوأها بعد الطلاق منعنا الوجوب اي وجوب النفقة وقال الشيخ زفر لها نفقة العدة لانها صارت محبوسة بحقه
فتستحق النفقة ولنا انها لم تستحق عند الطلاق فلا تستحق بالاحتباس بعده وتسقط النفقة عن الزوج
بكل فرقة جاءت منها اي من المرأة بمعصية كالردة قيدنا السقوط بالنفقة لان السكنى واجبة لها باي فرقة
كانت لان القرار بالبيت لا يسقط عنها بالمعصية حتى لو خالعها على ان لا سكنى لها عليه ولا نفقة سقط
النفقة دون السكنى لانه حق الشرع كذا في مج وقيد بقوله منها لان الفرقة بمعصية لو صدرت عن قبل الزوج
فلها النفقة لو كانت مدخولا بها وقيد بالمعصية لان الفرقة لو حصلت بدونها كخيار العتق والبلوغ و
والتفريق بعدم الكفاءة لا يسقط بها نفقتها لانها حبست نفسها بحق فصارت كما لو حبست لاستيفاء المهر
ولو بعد الطلاق اي لو كان ارتدادها بعد كونها مطلقة ثلثا تسقط نفقتها ايضا اعلم ان سقوطها ليس لعين الردة
بل لانها تخرج حربية للحبس حتى لو لم تخرج فلها النفقة ثم لو اسلمت المعتدة المرتدة بعدما حبست تعود النفقة
ولو اسلمت المنكوحة بعدما حبست لا تعود والفرق ان الفرقة في المنكوحة وقعت من قبلها وفي المعتدة لم تقع
من قبلها بل وقعت بالطلاق ولكن النفقة سقطت بالحبس واذا زال المانع عادت وتقبيل ابن الزوج في
الملك يعني لو كانت معتدة عن طلاق وقبلت ابن زوجها فلا نفقة لها قيد بالملك يفيد ان هذا الحكم في المعتدة
عن رجعي لان ملك النكاح باق والفرقة من قبلها ولهذا لو قبلها ابن الزوج مكرهة تقع الفرقة ولا تسقط
النفقة ولو كانت معتدة عن بائن فقبلت ابن زوجها فلها النفقة لان الفرقة وقعت بالطلاق ولا تاثير لفعلها فيه وفي حبسها اي

اي سقط النفقة اذا حبست في دين كان عليها لان الاحتباس وقع من جهتها وهي مماطلة في دينها
وباخذ غاصب اي اذا اخذها غاصب فذهب بها كرها سقط نفقتها لان فوت الاحتباس لما لم يكن
من جهته لم يجعل الاحتباس باقيا حكما وان لم تفت من جهتها ايضا وحجها بلا زوج تسقط اي اذا حجت
مع محرم ولم يكن زوجها معها فلا نفقة لها عندهما رح وبخلافه اي قال ابو يوسف رح لها نفقة الحضر دون السفر
وفي ذخيرة هذا اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها لو حجت قبله فلا نفقة لها اتفاقا قيد بقوله بلا زوج لان زوجها لو
كان معها في السفر لم تسقط النفقة اتفاقا الا انها مشغولة باداء الفرض فلا تكون ناشزة لان احتباسها
عليه كان من جهتها فتسقط نفقتها ولو مرضت في منزله اي في منزل الزوج لم تسقط نفقتها لان الاحتباس
المفضي الى بعض المقاصد قائم وهو استئناسه بها وحفظها في منزله وغير ذلك والمانع من الاستمتاع
عارض فاشبه الحيض وفي قوله مرضت في منزله اشارة الى انها لو كانت مريضة في منزلها فلا نفقة لها لكن
ذكر في ذخيرة ان مرضت في منزلها فلها النفقة لانها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق فان قضي اي القاضي على
الزوج بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم اي قضى لها بنفقة اليسار او بالعكس اي لو كان قضى لها بنفقة اليسار
ثم اعسر زوجها فبنفقة المعسر حتى يقضي لها بنفقة المعسر لان القضاء بالنفقة كان باعتبار حاله فتتبدل
بتبدله وتسقط اي نفقة الزوجة عن الماضي اي عن زمان لم ينفق عليها الا ان فرض اي الا ان يكون القاضي فرض
لها النفقة او صولح اي يكون الزوجان تصالحا عن النفقة الماضية على مقدار معلوم فلا تسقط فيلزمه القاضي
بالمفروض او بما اصطلحا عليه قال ان قيل لا تسقط قيدنا بنفقة الزوجة لان نفقة القريب اذا لم يفرضه القاضي
تسقط بمضي المدة اتفاقا لان النفقة بدل عن احتباسها اياها فيكون دينا عليه بلا قضاء كالاجرة ولنا انه
صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضي في بيت المال والصلة انما يملك بالتسليم حقيقة او يتاكد
بالقضاء او الرضاء وبموت احدهما بعد القضاء يعني لو قضى القاضي على الزوج بنفقة ومضى عليه مدة ثم مات او ماتت
هي سقط النفقة عندنا وقال الشافعي لا يسقط وكذا الخلاف فيما اصطلحا عليه انها دين فلا يسقط كسائر الديون
ولنا انها صلة وهي وان تاكد بالقضاء لكن لم يتم بدون قبضها فحكمنا ببقائها حالة الحيوة نظرا الى تاكدها وحكمنا بسقوطها
نظرا الى عدم تمامها اعمالا بالدليلين

اعلم ان هذا الحكم فيما فرض القاضي النفقة ولم يأمر بالاستدانة اما لو امرها بها فعنده لا تسقط النفقة بموت احدهما هذا هو الصحيح
لانه له ولاية عامة وكاستدانتها عليه بامره كاستدانة الزوج فلا تسقط بالموت كذا في النهاية ولو عجل نفقة سنة ثم مات اجاز
اجاز الاسترجاع بحسابه اي فالم تحسب نفقة ما مضى الى وقت الموت سواء كانت النفقة قائمة او مستهلكة ويأخذ الورثة ما بقي
منها وقالا لا يسترجع منها شيء ولو كانت هالكة من غير استهلاك لا يسترد اتفاقا ولو عجل نفقة الاجنبية لتتزوجها فماتت قبل
ان يتزوجها فله ان يستردها اتفاقا من حق وعلى هذا الخلاف الكسوة له ان نفقتها كانت عوضا عن احتباسها فيبطل العوض
بقدر ما فات المعوض ولهما انها كانت صلة فاتصل بها قبضها فصارت كالهبة المقبوضة ولا رجوع فيها بعد الموت واذا
اتت المبانة بولد لاكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء عدتها وقد استوفت النفقة اي اخذت نفقة العدة وهي
للمدة ثبت النسب بعد مدة الوضع بستة اشهر اي بان لا ترد المبانة عليه شيئا وقالا ترد عليه نفقة ستة اشهر لانها علقت
ظاهرا ما لم تقر بانقضاء عدتها وحملها ان كان من زنا لا يبطل نفقتها وان كان من تزوجها بزوج يبطل لان تزوجها جعل
كاقرارها بالانقضاء فلا يرد الماخوذ بالشك ولهما ان حملها يحمل على التزوج لا على الزنا حملا لحالها على الاحسن فترد ولا نفرق
عليهما اي لعجزه عن نفقتها بل تؤمر الزوجة بالاستدانة اي بان تشتري طعاما بالدين لتحيل عليه اي الزوجة على الزوج بذلك الدين
او ترجع به على تركته لو مات وفي شرح المختار اذا كان زوج المعسرة معسرا وله ابن موسر من غيرها او اخ موسر تؤمر احدهما بالانفاق
عليها وترجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس كل منهما اذا امتنع فتبين بهذا ان الاحالة لنفقتها تجب على من كانت تجب عليه نفقتها
لولا الزوج وكذا ينفق على الاولاد الصغار المعسر من كان تجب عليه نفقتهم لولا الاب ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة
اولاد الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار وكان كالميت كذا في التبيين قيد بالامر لانها لو استدانت بغير امر
القاضي ليس لها الاحالة والرجوع وقال الشافعي يفرق ان طلبته قيدنا بالعجز عن النفقة لانه لو عجز عن المهر لا يفرق اتفاقا كما انه عجز
عن امساكها بالمعروف فينوب القاضي منابه في التسريح بالاحسان ولنا ان في التفريق ابطال حق الزوج بالكلية وفي الاستدانة
رعاية للحقين فيصار اليها لا الى التفريق قال صدر العلماء ولنا المستحسن ان ينصب القاضي نائبا شافعي المذهب يفرق بينهما
لان دفع الحاجة الداعية لا يتيسر بالاستدانة ولا يوجد من يقرضها وغنى الزوج امر متوهم فالتفريق صار ضروريا
اذا طلبته هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان غائبا لا يفرق اتفاقا لان عجزه غير معروف حال غيبته وان قضى بالتفريق لا ينفذ قضاؤه

لانه

لانه ليس مجتهدا فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت كذا في الفتح ولغائب مال مودع او مضاربة او دين وعلم القاضي به اي
بالمال وبالنكاح او اعترف بهما اي بالمال والنكاح من هو اي المال في يده يفرض فيه القاضي نفقة زوجته وولده الصغير
ووالديه اذا كان من جنس حقهم اما الفرض اذا علم القاضي فلان علمه حجة يجوز له القضاء في محل ولايته واما اذا اعترفوا
بالمال والنكاح فلانهم اقروا بان له حق الاخذ مما في ايديهم واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه فيتبع القضاء عليهم
او لانه ليس بدلا عن الغائب فان قيل لو احضر الداين مودع الغائب واعترف بالوديعة والدين لا يأمر القاضي باداء الدين
فلم امر القاضي بالنفقة هنا قلنا انما امر القاضي بنفقتهم لانها واجبة قبل القضاء وكان لهم اخذها بدونه فيكون القضاء اعانة
لهم لا قضاء لان القضاء الزام امر لم يكن لازما قبله فلا يكون هذا القضاء قضاء على الغائب وليس كذلك سائر الديون ولهذا
قيد بنفقة الزوجة والولد والوالدين احترازا عن سائر المحارم لان نفقتهم انما تجب بالقضاء لان وجوبها مجتهد فيه فيكون
القضاء بنفقتهم قضاء على الغائب وهو غير جائز اعلم ان كون المال مودعا او ماخوذا على وجه المضاربة ليس بقيد لفرض النفقة
لان المال لو كان غصبا عند الغائب وعلم القاضي بالنكاح يفرض لهم النفقة وانما قيد بالاعتراف بهما لانه لو انكر احدهما لا يفرض
القاضي ولا تقبل بينة المراة فيه لان المودع لا يكون خصما عن الغائب وقيد بكون المال من جنس حقهم لانه لو كان من خلاف جنسه بان لا يكون نقدين
او طعاما او كسوة من جنس حقها لا يفرض فيه النفقة لانه انما يصرف الى حقهم بواسطة البيع ولا يباع مال الغائب اتفاقا اما عند
ابي حنيفة فلانه لا يرى البيع على الحاضر المديون فعلى الغائب اولى واما عندهما فلانهما انما يريان البيع على الحاضر لامتناعه
عن البيع وامتناع الغائب عنه غير معلوم ويحلفها اي القاضي المراة على انها ما اخذت النفقة وياخذ منها اي القاضي من الزوجة
كفيلا بها اي بالنفقة نظرا للغائب لاحتمال الرجوع ولا تقيم بينة على طلاق او اعطاء نفقتها وان لم يكن له اي للزوج الغائب مال فاقامت
البينة على الزوجية ليفرض لها اي للمراة النفقة لا تقبل اي بينتها لان خصمها غائب وقال زفر يسمع بينتها ويأمر القاضي بالاستدانة
له لا ضرر فيه على الغائب لانه لو احضر فان صدقها او اقامت بينة او نكل عن اليمين فقد اخذت حقها وان حلف يضمن من كان
ويختار القبول اي قبول بينتها زفر كما قال زفر والقضاة في زماننا يعملون على قوله لاحتياج الناس اليه ويستحسنه اكثر المشايخ
فيفتى به ولو كفل عنه اي رجل عن الزوج لزوجته بالانفاق كل شهر يلزمه اي ليس الكفيل بالانفاق عليها ما دام النكاح
قائما بينهما والزماه بشهر اي بنفقة شهر واحد لانه التزم بنفقة كل شهر فينصرف الى الواحد كما لو قال تكفلت بنفقتك عنه ما دامت زوجته
ولهما ان الشهر الاول معلوم فيصح وما وراءه مجهول

كما لو قال ما غصبتك فانا ضامن بخلاف ما ذكر لانه يبني فيه ضمن وفي النوادر لو ابرأت الزوج عن نفقتها ابدا فالبراءة باطلة
ولو ابرأت النفقة المفروضة لها كل شهر صح الابراء من نفقة الشهرين ولا عن ما سواه وطلبها كفيلا للغيبة لغو
اي اذا قالت للقاضي زوجي يريد ان يغيب فخذ لي منه كفيلا للنفقة لا يجيبها عند الشيخين لانه طلب الكفيل بما لم يجب عليه
غير معتبر ويأمره بالنفقة شهرا قال ابو يوسف يأخذ لها كفيلا منه بنفقة شهر عليه نحكم الضبط وانما قدر بشهر لانه
الآجال في السلم وما دونه في حكم الحال وقيل هو استحسان في قول ابي يوسف المختار للفتوى ويسكنها اي الزوج زوجته في دار
منفردة لا يشاركها احد من اهله حتى لو كان له ولد من غيرها فلها ان لا تسكن معها لانها لا تأمن منه على متاعها الا باختيارها
فاذا اختارت الشركة فقد رضيت باسقاط حقها في السكنى ويجوز منع اهلها من الدخول عليها وقيل لا يمنعهم من
الدخول بل من اللبث عنده خوفا من الفتنة لا من النظر والكلام لان في المنع عنها قطيعة الرحم وقيل لا يمنعها من الخروج
الى الوالدين ومن دخولهما اليها كل جمعة وغيرهما اي الابوين غيرهما من المحارم كل سنة وتجب النفقة على الاب فقط لولده الصغير الفقير
مع مخالفته للدين لانه جزؤه فنزل منزلة نفسه كزوجته تنفق زوجته مع مخالفة الدين ولم يوجبوا على الام ارضاعه
وان لم تكن شريفة وقال مالك يجبر الام على ارضاعه اذا لم تكن شريفة لانها لو لم تجبر عليه لتضرر الولد واما الشريفة فتتضرر لا تجبر على الارضاع
اكثر من تضرر الولد فلا تجبر ولنا قوله تعالى لا تضار والدة بولدها وفي الاجبار على ارضاعه اضرار بها فلا تجبر مطلقا واما ضرر الولد
فيندفع بارضاع الظئر الا ان يتعين للام بان لا يرضع بان لا ياخذ الصبي ثدي غيرها فتجبر عليه صيانة للولد وكذا تجبر اذا كان
الاب معسرا ولم يكن للولد مال وتجعل الاجرة دينا عليه كنفقته ويستأجر الاب لان الاجرة عليه من ترضعه عندها اي عند الام اذا
ارادت ذلك لان الحضانة لها ولا تجبر استيجار زوجته او معتدته لارضاع ولده منها اي من زوجته او معتدته وقال في
يجوز قيد بقوله منها لانه ولده لو كان من غيرها يجوز استيجارها اتفاقا له ان ارضاعه لم يجب عليها صارت كالاجنبية فجاز استيجارها
ولنا ان عقد النكاح لاقامة مصالح البيت ومن جملتها ارضاع ولدها الا انها لم تجبر عليه لاحتمال عجزها عنه فاذا اقدمت
عليه بالاجر ظهرت قدرتها فتبين ان الفعل واجب عليها فلا يجوز استيجارها لانه استيجار على فعل واجب غير جائز
كاستيجار المولى عبده وكذا معتدته عن رجعي لان النكاح قائم واما معتدته عن باين فكذلك في رواية لان بقاء بعض
احكام النكاح في المبانة كوجوب النفقة وعدم جواز دفع زكوته اليها كبقاء النكاح وفي رواية جائز لالتحاقها بالاجنبيات فاذا
انقضت

عدتها

عدتها جاز استيجارها وتقدم الام على غيرها لانها اشفق الا ان تطلب زيادة الاجرة على اجرة غيرها من المرضعة فيقدم غيرها
على الام لئلا يتضرر الاب ويجب على الولد وصح للاصول الفقراء اي الاب ان كان الولد الغني نفقة اصوله قيل يجب على الولد
الذكر والانثى على قدر ارثهما لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقيل على السواء لاستوائهما في العلة وهذا هو المختار
مع مخالفة الدين قيد الاصول بالفقراء لان نفقة الاغنياء واجبة في مالهم وللاب بيع عروض ابنه جاز له بيع عروض
ولده عند ابي حنيفة العروض هي الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح
وللام عندهما هنا جميع المنقولات وهو اي والحال ان ولده غائب فيها اي لاجل نفقته وفي هذا عند عنه وقالا لا يجوز
قيد بالاب لانه ليس لغيره ولا يصح اتفاقا وكذا لا يملك الام بيع عروض ولده في ظاهر الرواية وما ذكر في التحفة من
جواز بيع الابوين فقياس وليس للاب بيع عقاره لان سبيع كلي بمنعتها اضاف البيع اليهما وقيد بالبيع لان الاستيفاء لنفقته من
ماله جائز اتفاقا وقيد بقوله وهو غائب لان الولد لو كان حاضرا لا يجوز بيع عروضه اتفاقا وقيد بقوله فيها لانه لا يبيع
عروض ولده لاجل دين يدعونه لا يجوز اتفاقا قوله فاق الضمير في عروضه راجع الى الولد البالغ وهو ان كان شاملا للصغير والكبير فيفهم
منه ان بيع عروض الولد الصغير يختلف فيه ايضا ولم يكن كذلك لان المفهوم معتبر مع ظن الخلاف في بيع عروض الولد الكبار
واما بيع عروض الولد الصغار فجائز اتفاقا ولو قال وللاب بيع عروض ولده الكبار لكان اولى لهما ان ولاية الاب
انقطعت عنه بالبلوغ فلا يملك بيع عروضه كما لا يملك حال حضرته وهذا استحسان وله ان الولاية وان زالت
لكن بقي اثرها ولهذا اصح منه الاستيلاد في جارية ولده الكبير والعين يخشى عليها الهلاك وحفظ ثمنها ايسر فيجوز له ان يبيعه للحفظ
فاذا باعها فصار ثمنها من جنس حقه فله الاستيفاء منه ولا يبيع من عقاره اي لا يجوز بيع عقار ولده لنفقته اتفاقا والتسارج
السابق وارد فيه لان الممنوع بيع عقار ولده الكبير واما عقار ولده الصغير فجائز لكمال ولايته عليه فان كان مال اي ماله
الغايب في يد ابويه علم يضمنا بانفاقه لانهما استوفيا منه حقهما او في يد اجنبي فانفق عليهما اي على ابوي الغايب من ماله
بغير اذن الحاكم ضمن لانه تصرف في مال غيره بلا ولاية عليه فلا يرجع بما ضمنه عليهما لانه ملكه ما دفعه بالضمان فصار متبرعا
بما دفعه ولا رجوع للمتبرع واما لو انفق باذن الحاكم فلا ضمان لان للحاكم ولاية عامة وفي النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن الاستطلاع
راي القاضي لا يضمن

وعلى هذا الوصي بعض المشايخ في الرفقة في السفر فباعوا قماشه وجهزوه او اثمنه او اغمي عليه من ماله لم يضمنوا او اذا مضت مدة
بعد القضاء لهم اي للولد والوالدين وذوي الارحام بها اي بالنفقة متعلق بالقضاء سقطت نفقتهم لانها وجبت
كفاية لحاجتهم ولهذا لا تجب اذا ايسروا او لدفع حاجتهم بالاكل من الناس وقد حصلت الكفاية بمضي المدة فسقط
النفقة بخلاف نفقة الزوجة حيث لا يسقط بعد القضاء بمضي المدة لانها تجب لكونها محبوسة في منزل الزوج ولهذا
تجب مع يسارها وفي شرح [illegible] نفقة ما دون الشهر لا يسقط لانه لو سقطت بالمدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها
فقدروا الفاصل بالشهر وفي الحاوي نفقة الصغير يصير دينا بالقضاء دون غيره ولو ضاعت نفقة او كسوة
مقدرة لها لا لحد بعد الفرض لعدم اعتبار الحاجة فيها ولهذا تستحق المرأة النفقة مع الغنا ولو ضاع نفقتهم
قبل مضي الوقت يفرض لهم نفقة اخرى لتحقق حاجتهم كذا في [illegible] الا ان ياذن لهم في الاستدانة فلا يسقط
لان اذن القاضي كاذن الغائب فيصير دينا في ذمته ونوجبها لكل ذي رحم محرم مسلم فقير مع صغر او انوثة او زمانة
او عمى على قدر الميراث وقال [illegible] في الاخ نفقتهم قيد بالمحرم لان نفقة غير المحرم لا تجب اتفاقا قيد بالمسلم لان نفقة
مخالف الدين منهم لا تجب اتفاقا وقيد بان يكون مع فقر متصفا باحد الاوصاف الباقية اشارة الى انه انما يستحق النفقة
اذا كان عاجزا عن الكسب لانه لو كان قادرا عليه لا تجب نفقته اتفاقا ولهذا قالوا اذا كان طالب العلم غير مهتد الى الكسب فنفقته
على الاب وان كان صحيحا اعلم ان هذه الاوصاف انما يعتبر في غير الوالدين لان في نفقتهما يعتبر الفقر فقط في
ظاهر الرواية حتى لو كانا فقيرين قادرين على الكسب يجب الابن على انفاقهما ترجيحا لهما على سائر المحارم كذا في [illegible] ولا تجب نفقة
ذوي الارحام لا جزئية بينهم فلا تجب نفقة بعضهم على بعض كبني الاعمام ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث
ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته كروايته وفي لفظ الوارث اشارة الى ان النفقة على مقدار الميراث حتى لو كان
لمعسر اخ لاب وام واخ لام فسدس نفقته يكون على الاخ لام وباقيها على الاخ لاب وام واهلية الارث فيها كافية حتى
لو كان له خال وابن عم فنفقته على خاله لكونه ذا رحم محرم مع ان الميراث لابن العم ولو استويا في المحرمية واهلية الارث
يترجح الوارث حقيقة حتى اذا كان له عم وخال فالنفقة على العم وينفق الابن على ابنته البالغة الزمن وبنته البالغة الفقيرة
والام

الى

اي سعي الام الثلث لان ميراثهما على هذا المقدار وهذه رواية الخصاف وفي ظاهر الرواية النفقة كلها على الاب لان
في مؤنة رضاع مرة ولد لا يشاركه احد فكذلك النفقة وفي [illegible] يجب الاب في نفقة ولده لانه الامتناع عن الانفاق
اتلاف النفس ولا يجب على سائر يدون الولد لان فيه ايذاء الاب ولا يجب على الفقير اي نفقة اقاربه قيد بها لان نفقة الزوج
والولد الصغير واجبة مع الفقر حتى لو كان عاجزا عن الكسب لكونه مقعدا يتكفف الناس وينفق على ولده وزوجته و
بعض المشايخ قالوا نفقتهم في هذه الصورة في بيت المال فيشترط اليسار ليسار ملك نصاب يحرم اي فرض [illegible]
على مالكه الصدقة وهو مقدار نصاب فاضلا عن الحوائج الاصلية بلا اشتراط نماء تقدم بيانه في فصل مصارف الزكوة وتفسيره
اي بقول ابي يوسف وقد رجح [illegible] محمد يسار من يجب عليه نفقة اقاربه بالفاضل عن نفقته وعياله شهرا ان كان [illegible] رواه عن محمد انه
مقدر بالفاضل عن كسبه كل يوم حتى اذا اكتسب درهما كل يوم وكفاه ثلثاه يجب صرف ثلثه الى قريبه وينفق المولى على عبده
وامته فان امتنع المولى عن انفاقهما وليس لهما كسب اكتسبا وانفقا منه نظرا للمولى وابقاء لملكه والا اي ان لم يكن لهما كسب لكونهما معلولين
اجبر المولى على بيعهما وكذا الحكم في سائر الحيوانات عند [illegible] واما في ظاهر الرواية فلا يجبر مالكها على انفاقها ولا على بيعها لان
في اجبار القاضي نوع قضاء ولا بد له من مقضي له وهو من اهل الاستحقاق والدابة ليست من اهل الاستحقاق هذا اذا لم يكن
الدابة مشتركة فان كانت فالقاضي يجبر الشريك الممتنع عن انفاقها على بيع نصيبه رعاية لجانب الشريك الاخر لانه من اهل
الاستحقاق كذا في [illegible] فصل في الحضانة وهي تربية الولد ويقدم الام على الاب في الحضانة لما روي ان عمر رضي الله عنه
طلق زوجته فتنازعا الى ابي بكر رضي الله عنه فقال ريقها خير له من عسل عندك يا عمر ان طلبت قيد به لانه لو لم تطلب الحضانة
لا تجبر عليها لاحتمال عجزها وفي [illegible] هذا اذا كانت للولد ذو رحم محرم سوى الام وان لم يكن تجبر الام لان الاجنبية لا تشفق عليه
فيفوت الولد ثم امها اي ام الام ثم ام الاب وقدمناهما اي ام الاب على الخالة وقال زفر الخالة مقدم على ام الاب لقوله عليه الصلوة والسلام
الخالة ام ولنا انها اصل الولد لتولده منها بواسطة ابنها فيكون اولى من اخت الام وما رواه على شفقتها لا على تقدمها
ثم الاخت لابوين اي لاب وام لان ذات القرابتين يكون اشفق ثم لام اي للاخت لام ثم لاب اي للاخت لاب ثم الخالات كذلك ثم العمات
تقديما لقرابة الام على قرابة الاب وينزلن كذلك اي مرتبين كالاخوات فتقدم الخالة لاب وام على الخالة لام ثم هي على الخالة لاب
وكذلك في العمات

وتسقط حق الحضانة اذا تزوجت باجنبي لان الصبي يتضرر بالجفاء من زوج امه فقيد بالاجنبي لانها لو تزوجت ذات
رحم محرم منه لا تسقط لان قريبه يشفق ويعود حق الحضانة بالطلاق واذا استغنى الغلام اي الصبي عن الخدمة
اي خدمة من اهل الحضانة بان ياكل ويشرب ويستنجي وحده قيل بسبع سنين يعني استغناؤه مقدر بسبع سنين وعليه الفتوى او تسع اي
تسع سنين اجبر الاب او الوصي او الولي على اخذه لانه اقدر على تاديبه وتعليمه وتمكث الجارية عند الام والجدة حتى تحيض
لان الام اقدر على تاديبها بآداب النساء وعند غيرهما اي غير الام والجدة حتى تشتهى والولد اي يمكث الولد المسلم عند
الذمية حتى يخاف ان يالف الكفر اي اذا خيف عليه ان يعقل الاديان ويالف الكفر فاذا فهم منها اولا نظر اليه ولا حق للامة
وام الولد فيه اي في حق الحضانة قبل العتق لان الحضانة من باب الولاية وليستا باهل لها واذا لم يكن له اي للصبي من
اهله امراة فاختصم فيه الرجال قدم اقربهم تعصيبا فيقدم الاخ لاب وام على الاخ لاب وتقدم ابنه على ابن اخ لاب
وعلى هذا ونحوه لكن لا تدفع الانثى عند مولى العتاقة ولا عند عصبة غير محرم ولو لم يكن عصبة المحرم امينا لفسقه يضعها
الحاكم عند امراة امينة وان لم يكن له عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم ثم الى الخال لاب وام ثم لام ثم لاب لان لهؤلاء
ولاية عند ابي حنيفة في النكاح ولا يخرج الاب بولده قبل الاستغناء اي استغنائه ولده من الحضانة لئلا يبطل حق الام
في الحضانة ولا الام اي لا تخرج الام من المصر بولدها لئلا يتضرر الاب الا الى وطنها الذي تزوجها فيه المفهوم اشتراط اخراجها بولدها
انما يجوز بامرين جميعا كون المقصد وطنها وكون تزوجها فيه كما اذا تزوج امراة بالشام فقدم بها الى الكوفة فولدت
منه ثم طلقها وانقضت عدتها فلها ان تخرج بولدها الى الشام من غير رضا الاب حتى لو كان وطنها بالشام ولم يكن تزوجها
فيه او كان تزوجها فيه ولم يكن من اهل الشام ليس لها ان تخرج الى الشام الا دار الحرب اي لو كان وطنها في دار الحرب وقد تزوجها
فيها وهي حربية بعد ان كان مسلما او كان ذميا لا تخرج الام بالولد اليها لئلا يالف الولد الكفر ولو كانا حربيين فلها
ذلك **كتاب العتق** وهو قوة حكمية يصير بها اهلا للتصرفات الشرعية يصح من مالك اي في مملوكه المعتق فلا يصح من
العبد اذ لا ملك له قيد به لان عتق ملك غيره لا يصح او مضافا اليه اي الى الملك فلو قال ان ملكت عبدا فهو حر حر قادر على
التبرع قيد به لان العتق تبرع ولا يصح ممن لا يقدر عليه كالصبي والمجنون بصريحه اي بلفظ يدل على العتق وضعا كانت حرا او معتق

او

او حررتك او اعتقتك وهذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا ولذلك استغنى فيها عن النية ولو قال
عنيت به الكذب او التخلص من العمل لا يصدق قضاء الا ان يقول حررتك عن العمل فيصدق او يا عتيق او يا حر الا ان يثبت
بهما العتق لان النداء بهذا الوصف يقتضي ثبوته واثباته ممكن من جهته فيثبت تصديقا له الا ان يكون علما فلا يعتق
لان حرا او العتيق اذا كان علما له انما يراد به الذات لا التوصيف حتى لو سماه حرا ثم قال يا ازاد او بالعكس يعتق
لانه ما ناداه باسم علمه او وجهك اي يصح اعتاقه بقوله وجهك او راسك او رقبتك ونحوها مما يعبر به عن جميع البدن
لا يدك او رجلك اي لا يصح اعتاقه بقوله يدك حر ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة وبالكناية اي يصح العتق بلفظ غير موضوع
للعتاق بل يحتمله كلا ملك لي عليك ولا سبيل اي لا سبيل لي عليك واخرجتك من ملكي وامثالها فان عدم ملك المولى
ونفي السبيل عنه يحتمل ان يكون بالاعتاق وبنقل الملك الى غيره ببيع ونحوه ان نوى العتق قيد به لان احد المحتملين في
الكناية لا يتعين الا بالنية ولا يعتق بلا سلطان لي عليك اي بقوله لا سلطان لي عليك مطلقا اي نوى العتق او لم ينو لان
السلطان عبارة عن اليد ونفي اليد لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب واما نفي السبيل مطلقا فيستلزم نفي الملك لان
للمولى على المكاتب سبيلا وقوله انت لله ليس باعتاق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق لان اللام للاختصاص وخصوص الملك لله
انما يكون بزوال ملك العبد عنه فيكون اعتاقا له ان العبد قبل هذا القول كان لله لان الاشياء كلها لله بحكم التخليق فيكون
اخبارا لا انشاء ولو قال هذا مولاي او مولاتي اي قال للامة هذه مولاتي او يا مولاي عتق لانه وصفه بولاء العتاقة
فيثبت العتق وان لم ينوه كالصريح فان قلت لم يتعين هذا المعنى ولفظ المولى يستعمل حقيقة في مولى الموالاة وفي معنى
الناصر لقوله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم وفي معنى ابن العم لقوله تعالى واني خفت الموالي من ورائي اي خفت بني اعمامي
قلنا لا يحتمل هذا على مولى الموالاة لانه عقد ثابت باثنين لا ينفرد واحد باثباته ولا على معنى الناصر لان المولى لا يستنصر
بمملوكه عادة ولا على ابن العم لان الكلام مفروض في العبد المعروف نسبه ومما يلحق بالصريح قوله وهبتك نفسك
لان هذا مقتضى زوال الملك الى العبد فيعتق بلا نية ولا يتوقف على قبوله واما لو قال بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف
على القبول لا بيا ابني ويا اخي هذا معطوف على قوله بالكناية اي لا يصح العتق اذا ناداه بهذين اللفظين لان المولى
وضع هذا النداء بوصف لا يمكن اثباته من جانبه في الحال فعلم ان المراد فيه مجرد الاعلام ويحمل توصيفه على الاكرام بخلاف قوله
يا حر

لانه قادر على اثباتها ثبوته فيه فيعلم انه اراد المجاز تحقيقا لوصف الحرية فيه وقوله لمن اى للعبد لا يولد مثله لمثله اى مثل
العبد لمثل المولى لكون العبد اكبر منه سنا هذا ابني اعتاق عنده رح وقالا هو لغو وهو قول الشافعي ان نوى به الاعتاق وعلى
هذا الخلاف لو قال له هذا ابي وجدي وقيل لا يعتق في قوله هذا جدي اتفاقا لان موجبه في الملك انما يثبت بواسطة
الاب وهي غير ثابتة ولا يتصور تصحيح كلامه في المعدوم وقيد بقوله لا يولد لان العبد لو كان يولد لمثله عتق عليه
اتفاقا ويثبت نسبه منه ايضا ان كان مجهول النسب وفي الكافي للعلامة النسفي لا فرق في هذا بين ان يكون جليبا
او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وفي الكافي انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت
النسب اذ لو كان ثابت النسب من غيره لا يثبت نسبه من المولى لهما ان هذا الكلام لغو لاستحالة موجبه فصار كقوله
اعتقتك قبل ان تخلق بخلاف ما اذا كان معروف النسب ويولد مثله لمثله لامكان توجيه كلامه بان يكون العبد مخلوقا من مائه
بالوطي عن شبهة ولكن نسبه اشتهر من الغير فيثبت به ما اضاف اليه المملوك وهو الحرية ولم يثبت ما استغنى عنه وهو الجزئية
وله ان الحرية من لوازم النسب في الملك والاقرار بالشيء اقرار بلوازمه فكأنه قال هو ابني وهو حر فيلغو من كلامه ما استحيل
وهو البنوة ويعتبر ما لا يستحيل وهو الحرية وليس كقوله اعتقتك قبل ان تخلق لان الاعتاق قبل الخلق اعتاق
قبل الملك فيستحيل بالكلية وعلى هذا الخلاف لو قال لعبده هذه بنتي وقيل لا يعتق فيه اتفاقا لان المشار اليه
ليس من جنس المسمى فالحكم يتعلق بالمسمى وهو معدوم وفي فرع لو قال لغلامه هذا عمي او هذا خالي يعتق
ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية لان اسم الاخ مشترك يطلق على المتحد في الدين كقوله تعالى انما المؤمنون
اخوة وعلى المتحد في القبيلة كقوله تعالى والى عاد اخاهم هودا والمشترك لا يكون حجة بدون البيان لا يقال البنوة
مشتركة ايضا بين رضاع ونسب لان البنوة من الرضاع مجاز فلا يعارض المجاز الحقيقة هذا اذا ذكر الاخ
مطلقا وان قيده بقوله لابي او لامي يعتق من غير تردد وكذا في الكافي ولو نواه اى المولى اعتاق امته بانت طالق
او بسائر الفاظ الطلاق من الصريح والكناية لا تحكم به اى بعتاقها وقالا ان نوى يعتق لان كلا من الطلاق والعتاق
لازالة نوع ملك فيجوز ان ينوي العتاق من الطلاق كاجازة الطلاق من العتاق في قوله لامرأته انت حرة ولنا ان الطلاق موضوع لازالة ملك المتعة

وزواله

وزواله لا يكون سببا لزوال ملك الرقبة ولا يجوز ان ينوى من الطلاق العتاق واما جواز ارادة الطلاق
من العتاق فلان العتاق لازالة ملك الرقبة وزواله يكون سببا لزوال ملك المتعة وفي حق وضع
في العتق اذ لو قال لامرأته انت حرة ونوى به الطلاق تطلق اتفاقا وقيد بقوله نويا اذ عند عدم النية لا يعتق اتفاقا قا
ولو قال انت مثل الحر لم يعتق بلا نية لان المماثلة لا يستدعي الشركة من جميع الوجوه او ما انت الا حر عتق
لان في هذا القول اثبات الحرية بطريق حصر وقوله عبدي او حماري حر اعتاق للعبد عنده رح وقالا ليس باعتاق لان كلمة او
للشك في غير الطلب فلا يعتق غير المعين كما في قوله لعبده هذا حر او هذا وله ان الحمار ليس محلا للحرية فصار ذكره لغوا
كما لو قال علي الف او على هذا الحمار فيتعين العبد للحرية وكلمة او انما يوجب الشك اذا دخل بين شيئين صالحين للحكم
ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه سواء كان المالك مسلما او كافرا صبيا كان او مجنونا ولا يختص الولاد وقال
الشافعي هذا الحكم يختص بما اذا ملك الاصل وان علوا والفرع وان سفلوا وقيد بالرحم لان المحرم بلا رحم الفرع
كابنته من الرضاع لا يعتق عليه وقيد بالمحرم لان ذا الرحم بدونه كابن العم لا يعتق عليه اتفاقا له ان العتق على المالك
من اقوى الصلات فيختص باقرب القرابات وهو الولاد لثبوت الجزئية فيه ولنا قوله عليه الصلوة والسلام من ملك ذا رحم
محرم عتق عليه ومن اعتق لغير الله تعالى كالشيطان والصنم او كان مكرها او سكران عتق لان العتق صدر من اهله مضافا الى محله
فيعتبر فيلغو تسميته جهة واما اعتاق المكره والسكران فكطلاقهما مر بيانه في الطلاق ولو اعتق حاملا عتق حملها لانه
كالجزء منها فيعتق تبعا لها ولا ينعكس اى لو اعتق الحمل خاصة عتق لانه كالمنفصل فيما ينفعه ولهذا يستحق
الوصية والارث ولا يعتق الام لان العتق لم يقع عليها قصدا ولا وجه لايقاعه عليها تبعا لانها متبوعة ولو جعلت
تبعا للتبع لزم قلب الموضوع وانما يعرف قيام الحمل اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق ولو
ولدت لاكثر منه لم يعتق الا ان يكون معتدة عن طلاق او وفاة فتلد لاقل من سنتين من وقت الفراق فيعتق الحمل
وان كان اكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق لانه يثبت نسبه منه ومن ضرورته وجوده وقت الاعتاق كذا في التبيين ولو
اعتق الحمل على مال صح ولا يلزم المال لانه ليس باهل الالزام عليه واما هبته الحمل وبيعه فانما لم يصح لكون القدرة على التسليم
شرطا فيهما

الهبة والبيع

والاعتاق اسقاط فلا تشترط القدرة عليه ولهذا صح اعتاق الآبق ويتبع الولد الام مطلقا اي في الحرية والرقية
ومن الذل شرعا جزاء على الكفر واشتبه الولد والتدبير والكتابة انما رجحنا ماء الام لان ماءها مستقر في موضعه وماء
الاب غير معلوم الا من المولى يعني اذا ولدت الامة من سيدها يعتق عليه لان ماءها مملوك له والماء امة الغير مملوك
لسيدها فتعارضا ماء الاب فيرجح ماء الام كما ذكرنا وولد المغرور المستثنى من هذا الحكم سبق بيانه في باب النكاح
ولو ولدت المكاتبة بنتا وهي اخرى اي ولدت تلك البنت بنتا اخرى فاعتق المولى البنت الوسطى فالسفلى حرة تبعا
للوسطى عنده ح وقالا لا يعتق السفلى مقيدا باعتاق الوسطى لان اعتاق العليا يوجب اعتاق الوسطى والسفلى
اتفاقا لانهما تبعان للعليا ولهذا تسعيان في كتابتها واعتاق السفلى لا يوجب اعتاق ما فوقها اتفاقا لهما ان السفلى
انما هي تبع للعليا لان الوسطى تبع لها والتبع لا يكون متبوعا فلا يعتق السفلى باعتاق الوسطى وله ان السفلى
تبع للوسطى لانها متفرعة عنها بلا واسطة وتبع للعليا بواسطة فيعتق بعتق كل واحد منهما والتبع جاز ان يكون
اصلا للآخر كخبر الواحد فانه تبع للكتاب واصل للقياس ولو قال اي المولى لامته اول ولد تلدينه حر فاتت به ميتا ثم ولدت
ولدا حيا فالحي حر عنده ح وقالا ليس بحر لان اول الولد لم يقبل العتق لكونه ميتا فلا يعتق الحي لانه ولد ثان وله
ان الحرية لا تحل الا في الحي فصار كانه قال اول ولد تلدينه حيا فهو حر وصح في حرية الولد لانه لو قال لامته اذا ولدت ولدا
فانت حرة تعتق بالولد الميت اتفاقا من حي واذا خرج عبد الينا الى دار الاسلام من دار الحرب مسلما عتق لقوله عليه الصلاة والسلام
في عبيد الطائف حين خرجوا مسلمين هم عتقاء الله واعتاق حربي مسلما اي عبده الحربي ثمة بفتح الفاء المثلثة وتشديد الميم
اي في دار الحرب باطل عنده ح ما لم يخل عنه على صيغة المجهول من التخلية اي ما لم يزل الحربي عن عبده وقالا يعتق قيد بالحربي
لان الذمي لو اعتق عبده يعتق اتفاقا وقيد بالمسلم لانه لو اعتق عبدا كافرا يعتق اتفاقا وقيد بقوله ثمة لان المستأمن
لو اعتق في دارنا عبدا حربيا يعتق اتفاقا خلى سبيله او لم يخله في الصور الثلث كلها وقيد بعدم التخلية لانه لو خلاه يعتق
اتفاقا لهما ان الحربي اهل للاعتاق والعبد محل فيصح اعتاقه كاعتاق المستأمن عبده الحربي في دارنا وله ان الاعتاق ازالة
والحربي كالمستولي عليه بكونه في يده في دار الحرب وهو سبب الملكية وقائم بعد الاعتاق ما دام العبد في يده فلا يصح اعتاقه لوجود سبب الملك بعينه

بخلاف

بخلاف ما اذا كان العبد مسلما فان الاستيلاء التام زائل عنه لان المسلم لم يبق محلا لورود الاستيلاء عليه وان كان في
دار الحرب وكذا اذا اعتق المستأمن عبده الحربي في دارنا لا يكون الاستيلاء عليه تاما لانه في دارنا دار العصمة
فيصح اعتاقه ولو خرجا مسلمين اي الحربي بعدما اعتق عبده الحربي وخلاه لو خرجا الى دارنا مسلمين يجعل
ابو يوسف ولاءه له اي لمن اعتقه في دار الحرب لان سببه وجد منه كما لو اعتق الحربي عبده المسلم ثم خرجا
مسلمين وقالا لا ولاء له لان العبد الحربي ما دام في الحرب لا يلزمه احكام الاسلام ولزوم الولاء من احكام
فاذا خرج الينا فقد خرج عليه ولا ولاء له عليه فلا يثبت بعد بخلاف ما لو كان العبد مسلما لان كثيرا من احكام
الاسلام يلزمه في دار الحرب فجاز ان يلزمه الولاء فيستمر بعد الخروج ولو ادخل المستأمن عبدا مسلما اشتراه
الحربي في دارنا الى داره او ولى منه ببعضه في فهو عتق بغير ولاء عنده ح وقالا لا يعتق وكذا اي وكذا الخلاف لو اسلم ثمة
اي عبد الحربي في دار الحرب فباعه من مسلم او حربي قيد بالبيع لانه لو لم يبعه بعد الاسلام لا يعتق اتفاقا ولو غنمه
المسلمون يعتق اتفاقا لانه يعوق بهم وقهر مولاه فصار كانه خرج الى دار الاسلام هذا هو المذكور في شرح
الجامع الصغير لقاضي خان وذكر في شرح الطحاوي ان الحربي لو عرض عبده المسلم على البيع يعتق وان لم يبعه
لانه بالعرض كان راضيا بزوال ملكه فاقيم رضاه مقام المزيل قال بعض مشايخنا هذا هو الصحيح لانه
لو اعتق بعد ثبوت الملك للمشتري يكون حرا في حق المسلم المشتري بزوال ملكه بدون ازالته واذا
علم انه حر بالعرض يجعل ما اعطاه فداء وتخلصا له من يد الكافر فلا يجتمع حرا لهما في المسألتين ان العتق
انما يثبت باعتاق المولى او باستيلاء العبد على مولاه فلم يوجد ههنا فلا يعتق وله فيهما ان المسلم كان
مستحقا للازالة عن ملك المستأمن وزوال ملكه عنه كان ممكنا بالجبر على البيع في المسألة الاولى وباعتاقه
في المسألة الثانية فلما تعذر ذلك في الاولى بدخوله في دار الحرب وفي الثانية بالبيع تعين العتق بان يكون
طريقا للازالة كامراة الحربي اذا اسلمت في دار الحرب بانت بثلث حيض بدون التفريق ولو اعتقه على مال معلوم عتق
في الحال قيد بقبول العبد لانه معاوضة ومن شرطها القبول في الحال ولزمه المال على المعتق دينا عليه حيث يصح الكفالة به بخلاف يسعى
بدل الكتابة حيث لا يصح الكفالة به لان المكاتب ما دام

والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان عقد الكتابة ثبت على خلاف القياس فلا يكون بدل الكتابة به دينا مطلقا ولهذا
لا يصح الكفالة او علقه باداته يعني لو علق العتق باداء العبد كان اديت الي الفا فانت حر صح تعليقه فعتق عند الاداء
وصار ماذونا في التجارة لان اداء المال انما يكون بها واذا احضره اي العبد المال لجبر على القبول اي المولى على قبول
المال وقال زفر لا يجبر عليه وهو القياس لان هذا التعليق العتق بالاداء فكان يمينا فلم يحتمل الفسخ ولم يتوقف
على قبول المولى ولنا انه تعليق ابتداء ومعاوضة انتهاء وبهذا الاعتبار يجبر المولى على قبوله وهو نظير الهبة
بشرط العوض هبة ابتداء وبيع انتهاء كما مر بيانه فان قيل كيف يجعل هذا التعليق معاوضة والمال والرقبة كلاهما
ملك للمولى قلنا انما صار كالمكاتب انتهاء جعل العبد احق بالمال قبل الاداء اقتضاء واما اذا ادى بعضه فكذا يجبر
على قبوله لكن لا يعتق حتى يؤدي الكل كما في الايضاح وذكر في المبسوط شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول البعض لانه ما جعل
كالمكاتب اذا اعتق عند اداء الجميع فلا يجبر كالمكاتب قبله ويجعل التعليق بحرف ان كاذا ومتى انما قال اي اذا قال العبد
ان اديت الي الفا فانت حر لا يقتصر له اي على المجلس كما لو قال اذا اديت لم يقتصر الفا فحتى لو باعه اي المولى ذلك
العبد الذي علق عتقه باداته ثم اشتراه فاحضره اي المال يامر اي يجبر اي باجبار المولى على قبوله وقال
عنه ومعنى الاجبار ههنا في ساير الحقوق ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين
المال انزل المولى قابضا كذا في المصفى فاذا ادى الالف في المجلس الذي وجد التعليق فيه عتق والافلا وفي الايضاح
لو ادى العبد الالف من مال المولى عتق لوجود الشرط فيرجع المولى عليه بها لان العوض لم يسلم له ولو ان هذا
تعليق لا يبطل بتبدل المجلس كالتعليق باذا ومتى ولهما ان هذا معاوضة انتهاء وفي المعاوضة معنى التمليك و
والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس وقوله لم يكن شرطا فجعل اداوه جوابا له بخلاف متى واذا لانهما لعموم الاوقات
فالاقتصار في المجلس يبطل ذلك او على ان يخدمه سنة اي اذا قال لعبده انت حر على ان تخدمني سنة فقبله العبد فعتق
ثم مات اي العبد او المولى قبل ان يخدمه سنة او على قدر من الخمر هذه مسئلة تعني اذا اعتق الذمي عبده الذمي على مقدار من
من الخمر فقبل العبد فعتق فاسلم احدهما رجع في تركته يعني في المسئلة الاولى رجع المولى بقيمة العبد في تركته وعليه اي يرجع

[illegible]

المولى

المولى على العبد في المسئلة الثانية بقيمته نفسه عندهما وحكم محمد بقيمة خدمته في المسئلة الاولى ومقدارها اي وبقيمة مقدار
الخمر في المسئلة الثانية وفائدة الخلاف فيما اختلف قيمة العبد وقيمة الخدمة لهما ان البدل لما تعذر تسليمه وجب المصير الى القيمة
كما لو تزوج امرأة على عبد الغير ولمحمد ان المولى انما رضي بزوال ملكه اذا حصل له الخدمة او الخمر فلما فاتت وجب رد
العبد الى ملكه وقد تعذر ذلك بالعتق فيرجع بقيمته كما لو اشترى اباه بعبد ثم هلك العبد قبل التسليم فعليه قيمة الاب
لا قيمة العبد اقول لو قال فاسلم احدهما حكم بان يرجع قيمة خدمته في تركته ومقدارها عليه وقالا بقيمته فيهما
لكان قولهما مبنيا بالارداف لا بجيبة الوفاق فصل اعتق في العبد بعضه والاعتاق معنى موجبه يتجزى
عنده وقالا لا يتجزى انما فسرنا الاعتاق بموجبه لان نفس القول الذي هو علة لا يتجزى اتفاقا قيد بالاعتاق لان العتق والرق
لا يتجزيان اتفاقا وعلى هذا الخلاف التدبير لانه من جنس الاعتاق لهما ان الاعتاق عبارة عن اثبات العتق وهو القوة الحكمية من
اثبات المالكية والشهادة والولاية ويلزم منه زوال الرق الذي هو ضعف حكمي والقوة لا يتجزى لامتناع ان يثبت لبعض المحل
قوة حكمية ولبعضه ضعف حكمي وله ان الاعتاق عبارة عن ازالة الملك قصدا لان الملك هو القدرة على تصرف في المحل بالاختصاص
حق المولى وله ولاية ازالة حقه لا ولاية ازالة حق الشرع وهو الرق لانه شرع جزاء على الكفر والملك متجزي ثبوتا كشراء
نصف مملوك وزوالا كبيع نصف مملوك ومعتق البعض يسعى في بقية قيمته عنده وهو كالمكاتب عنده لان
الاعتاق متجزي ومالية بعض العبد احتبست عنده فيسعى لفك رقبته كما يضمن صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا القاه
الريح فيه لاحتباس مالية الصبغ وقالا كالحر المديون لان الاعتاق غير متجزي عندهما فباعتاق البعض عتق كله اقول وجدت
في النسخ المصححة رقم لعل فوق قوله يسعى وهذا يدل على ان لا يسعى عندهما وليس كذلك بل هو يسعى عندهما اذا
كان المعتق معسرا وقد تبين هذا الخلاف في المسئلة التي بانه عقيب هذا وكان ينبغي ان يقول هو كالمكاتب بلا واو
حتى يقع الجملة الاسمية خبرا لقوله معتق البعض وهو محل الخلاف بدليل ارداف قولهما بقوله وقالا كالحر المديون ويجعل
قوله ويسعى صفة لقوله معتق البعض لانه في المعنى كالنكرة اعلم ان قوله يسعى في قيمته يعني عند يعني يسعى لا جل فكاك رقبته
قيد به لان الساعي لا لاجله يكون حرا مديونا اتفاقا كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر فانه يسعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق
وكذا الخلاف في معتق الخلاف اذا كان يسعى لا جل فكاك رقبته كالعبد المديون اذا اعتقه مولاه في مرض موته فانه كالمكاتب عنده وكالحر المديون
عندهما كذا في الكشف

وإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو أي والحال أن المعتق موسر والمعتبر يساره أن يقدر على قيمة نصيب شريكه فاضلا
عن ملبوسه ونفقة نفسه وعياله فللآخر أي للشريك الآخر عند أبي ح أن يعتق نصيبه إن شاء لأن الإعتاق متجزئ عنده فنصيبه
مملوك له أو يضمن شريكه لأن نصيبه فسد بإعتاق شريكه حيث امتنع عليه تمليكه من غيره فصار جانيا على نصيبه أو يستسعي
أي يطلب سعاية العبد له في قيمة نصيبه لأن مالية نصيب الشريك الآخر احتبست عند العبد وفي صورة التضمين يرجع
المعتق بما ضمن على العبد لأنه ملكه بأداء الضمان فصار كأن الكل كان له فأعتق بعضه فيثبت له ولاية الاستسعاء
فيكون الولاء كله للمعتق وفي صورة الإعتاق والاستسعاء يكون الولاء بينهما واليسار لا يمنع السعاية عنده ح
أو معسر عطف على موسر أي لو كان المعتق معسرا فله أي للشريك الآخر عند أبي ح أن يعتق أو يستسعي وقالا له الضمان
مع اليسار للشريك الآخر يضمن المعتق له إن كان موسرا والسعاية مع الإعسار أي له أن يستسعي العبد إذا كان
المعتق معسرا وليس له أن يعتق نصيبه لأن الإعتاق غير متجزئ عندهما وليس له أيضا أن يضمن المعتق لأنه عليه الصلوة والسلام
قال من أعتق شقصا من عبد بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن إن كان موسرا أو يسعى العبد إن كان معسرا
قسم النبي عليه الصلوة والسلام وعين الضمان للموسر والسعاية للمعسر والشركة تنافي القسمة اعلم أن اليسار والإعسار
معتبر يوم الإعتاق حتى لو أعتق وهو موسر فأعسر لا يبطل التضمين ولو كان معسرا فأيسر لا يثبت له حق التضمين
ولو شهد كل منهما يعني أقر كل من الشريكين على الآخر بالعتق أي على الشريك الآخر بأنه أعتق نصيبه فأنكر كل منهما على صاحبه
فحلف فالعبد يسعى عند أبي ح في نصيب كل منهما أي لكل منهما يسعى في نصيبه مطلقا أي سواء كانا موسرين أو معسرين أو أحدهما
موسرا والآخر معسرا لأن كلا منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه وكان كالمكاتب وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما
في حق نفسه فتتعين السعاية لهما لأن كلا منهما إن كان صادقا فكان كالمكاتب لكون الإعتاق متجزئا عنده وإن كان كاذبا
يكون كسبه للمولى وهذا سواء لم يكن الاستسعاء وإنما لم يجب التضمين إذا كانا موسرين أو أحدهما موسرا لإنكار
الإعتاق وقالا إن كانا معسرين يسعى لهما لأن كلا منهما يدعي السعاية على الآخر فيصدق في حق نفسه وإن أحدهما
أي إن كان أحدهما معسرا والآخر موسرا يسعى للموسر لا للمعسر لأن الموسر يدعي عليه السعاية والمعسر يدعي عليه الضمان فيثبت السعاية لأنها تجب مع
صدق كل منهما أو كذبه ولا يثبت الضمان لإنكاره وتجب لا موسرين أي لو كانا موسرين فلا سعاية لهما لأن اليسار يمنع السعاية عندهما ولا ضمان

ع

على شريكه لأنه ينكر سببه والولاء لهما عنده ح لأن كلا منهما يقول عتق نصيب شريكي بإعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي
بالسعاية وولاؤه لي فيكون لكل منهما في حصتهما على ما اتفقا عليه وقالا موقوف أي الولاء موقوف إلى أن يصدق أحدهما
الآخر لأن كلا ينفي الولاء عن نفسه ويثبته لصاحبه لزعمه أنه هو المعتق فيتوقف إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما
وشهادتهما أي شهادة اثنين على الشريك الحاضر بعتق الغائب أي بأن الشريك الغائب أعتق نصيبه من هذا
العبد المشترك وهو يدعيه والحاضر ينكره مردودة عنده ح فلا يقضى بها على الحاضر المنكر لأن الإعتاق متجزئ فكانت
هذه شهادة على الغائب والقضاء على الغائب غير جائز وقالا مقبولة لأن الإعتاق غير متجزئ وكانت هذه شهادة
على عتق نصيب الحاضر فيقضى بها وإذا اشتريا أي الرجلان الشريكان ابن أحدهما فنصيب الآخر غير مضمون على الأب عنده ح مطلقا
أي سواء علم أنه ابن شريكه أو لم يعلم وقالا يضمن قيد بالشراء وهو فعل اختياري إشارة إلى أن الخلاف كذلك فيما إذا
ملكاه بالهبة أو الصدقة أو الوصية واحترز به عما إذا ملكاه جبرا كالوراثة فلا ضمان فيه اتفاقا وقيد بشرائهما لأنه
لو بدأ الأجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى القريب نصفه وهو موسر فله التضمين اتفاقا وقيد بالابن إشارة إلى أن
الخلاف كذلك فيما إذا ملكا ذا رحم محرم من أحدهما واحترز عما إذا ملكا ابن عم لأحدهما فإنه لا يعتق ولا يكون مضمونا
اتفاقا وقيد بنصيب الآخر لأن نصيب الأب عتق اتفاقا لقوله عليه الصلوة والسلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه لهما أن شرى
القريب إعتاق ولهذا يتأدى به الكفارة فصار بالشراء مبطلا نصيب شريكه فيضمن سواء علم أو لا وله أن الرضا بالشراء
الذي هو علة العتق يكون رضا بحكمه فصار كأن الشريك أذن له بأن يعتق نصيبه من ابنه وكذا إذا ورثاه يعني كذا
لا يضمن إذا ورث الرجلان ابن أحدهما كالفائتة وصورته امرأة ابن عمه فولدت ثم ماتت سيدتها فورثها زوجها وابن عم
أخ له فإن الولد يعتق على أبيه ولا يضمن أبوه لشريكه وإن كان موسرا وللشريك العتق أو السعاية عنده ح في صورتي
الإرث والشراء وضمناه أي أمر الإمامان بضمان المعتق نصيب شريكه في الشراء مع اليسار واستسعيا مع الإعسار
قيد بقوله في الشراء لأن الأب المعتق لا يضمن في صورة الإرث اتفاقا فإن قلت ثبوت العتق أو السعاية للشريك كان
معلوما مما سبق من أن الثابت عنده ح للشريك التضمين أو العتق أو السعاية وفي هذه المسألة لا تنفي التضمين عنه عرفا أن
الثابت له العتق أو السعاية

وكذا كون التضمين عندهما مختصا باليسار والسعاية بالاعسار كان معلوما مما سبق فلا حاجة الى ذكرهما قلت
ذكرهما ان ثم اراد الاصلي الى بقي للاخر وصاحبه غير مختصين بالاعتاق صريحا بل جاريا في الاعتاق الضمني
ايضا كما في هذه المسئلة ولو علقا اى الشريكان عتقه بشرطين متنافيين في حق واحد كما اذا قال احدهما ان جاء زيد غدا
فانت حر وقال الآخر ان لم يجئ زيد غدا فانت حر وجهل وجوده اى وجود الشرط عتق نصفه اى نصف العبد مجانا لان
الامر لا يخلو عن احد الشرطين وعليه السعاية عندهما في الباقي لهما اى في نصف الباقي للشريكين مطلقا اى موسرين كانا او معسرين
او كان احدهما موسرا والآخر معسرا او يوافق في ثالث ان كانا معسرين اى يوافق ابو يوسف ابا حنيفة في السعاية لهما في نصف قيمته
ان كانا معسرين لا موسرين اى لا يقول ابو يوسف لا يسعى لهما ان كانا موسرين لان اليسار عنده يمنع السعاية ويامر
اى ابو يوسف بالسعاية للموسر منهما في ربع قيمته لان المعسر يدعي الضمان على شريكه ويبرأ من سعاية العبد فيسقط حصته
عنه والموسر يدعي السعاية على العبد فيسعى له في حصته واوجبها في كله اى اوجب محمد السعاية في جميع قيمة العبد للشريكين
ان كانا معسرين لان المقضي عليه بسقوط نصف السعاية وهو الذي تحقق شرطه مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول فيسعى لهما
لا موسرين اى لا يسعى لهما ان كانا موسرين وامر اى محمد بالسعاية للموسر في نصفها اى نصف العبد لان الموسر يدعي
السعاية والموسر يدعيها وضع في عبد واحد اذ في عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبد له يملكه على حدة لم يعتق
واحد منهم اتفاقا من حق ولو ادعى مشتريه اى مشتري العبد ان البايع كان دبره فانكر البايع التدبير ثم جنى العبد جناية
موجبة للمال فالحال موقوف عندهما لان موجب الجناية على المولى وهو هنا مجهول فيتوقف الى ان تبين المولى
بتصديق احدهما صاحبه وقال ابو يوسف يسعى العبد في موجب الجناية وينظر الى الارش وقيمته ويلزم اقلهما ان لم يكن له كسب
وان كان له كسب يؤدى منه فنفقته في كسبه اتفاقا وكان بينه وبين المشتري لاقراره لحرمة الاسترقاق فاذا مات البايع
عتق نظرا الى ظن المشتري ولا يعتق بموت المشتري من حق ولو حلف بعتقه ان قيده رطلان وان لا يحله بعد اذا قيد
رجل عبده ثم حلف وقال ان لم يكن وزن قيد عبدي رطلين فهو حر ثم حلف ثانيا وقال ان حله هو او غيره فهو حر فشهد
اثنان انه اى وزن قيده رطل فحكم به اى حكم القاضي بعتقه بشهادتهما وان لم يحله القاضي ليعرف وزنه كيلا يلحق ضرر الى
مولاه واذا قضي بعتقه يحل العبد كيلا يبقى لوحده مقيدا ثم حل عنه فاذا هو رطلين اى ظهر ان قيده رطلان فالضمان عليهما اى يجب على الشاهدين

ضمان

ضمان قيمة العبد عند ح وقالا لا يجب عليهما الضمان وقد ثبت بشهادتهما لا انهما لو لم يشهدا وحلا قيده عتق العبد ولا ضمان عليهما
اتفاقا قالا لانهما ان شهادة الزور نافذة باطنا فجعل العتق بحل القيد فلا يضمنا وله انها نافذة باطنا فجعل العتق بشهادتهما
فان ظهر كذبهما يضمنان وسبيله بيان الخلاف في شهادة الزور في ادب القاضي اعلم ان هذه المسئلة مشكلة لانهما شهدا بان وزن
القيد رطل وهو شرط العتق ولا ضمان على شهود الشرط ولكن فرضنا انهما شهدا بانه علق عتقه بشرط كاين فيكون شهادة
بتنجيز العتق في القضاء انما ينفذ عنده اذا لم يتيقن ببطلانه واما هنا فيتيقن به لا ينفذ كما لو تبين انهم عبيد او كفرة
وهنا تيقنا ببطلان قولهما حين كان وزن القيد اكثر من رطل كذا في الكافي ولو حكم به بشهادتهما اى اذا حكم القاضي بعتق
عبد عند دعواه بشهادة رجلين ثم رجعا عن شهادتهما فضمنا قيمة العبد لمولاه فشهد آخران به قبلها اى بعتق ذلك العبد
قبل وقت شهادتهما فقبل اى الشهادة الثانية عندهما وصح عنده ح فلا يسقط عنهما الضمان وقالا يقبل فيسقط الضمان فقيد
بقوله قبله لانه لو شهد بعتقه بعده لا يقبل اتفاقا سواء شهدا قبل رجوع الاولين او بعده وهذه المسئلة ايضا فرع
مسئلة نفاذ القضاء بشهادة الزور وعدمه ودعوى العبد لا الامة في الشهادة بعتقه شرط حتى اذا شهد شاهدان
على رجل انه اعتق عبده والعبد والمولى كلاهما ينكران ذلك لا يقبل الشهادة عنده ح رحمة الله عليه ذا بعض وقالا
يقبل واما اذا شهدا على عتق امة بغير دعواها فتقبل اتفاقا لما فيها من تحريم الفرج وهو حق الله ولكن لكونه متضمنا ازالة حق
العبد شرط فيها العدد ولم يقبل خبر الواحد وفي حق قد يتحقق الدعوى حكما بان يقطع العبد يد حر فقال الحر اعتقك مولاك
قبل الجناية ولي عليك قصاص وانكر العبد والمولى ذلك تقبل بينته ويقضى بعتقه لان دعوى المجني عليه العتق قام مقام دعوى
العبد حكما اعلم ان الشهادة بلا دعوى احد مقبولة في حقوق الله لان القاضي نايب من الله فيكون شهادة على خصم فتقبل
وغير مقبولة في حقوق العبد وهذا اصل متفق عليه لكن الغالب عندهما في عتق العبد حقوق الله من وجوب الزكوة
والجمعة وغيرهما فتقبل بدون الدعوى والغالب عنده حق العبد لان نفع الحرية عائد اليه من المالكية وخلاصه من
كونه مبتذلا كالمال فلا تقبل بدون الدعوى وهي اى الشهادة على عتق احديهما اى على رجل انه اعتق احد عبديه او احديهما
اى احدى امتيه مردودة عنده ح وقالا مقبولة قيد باحدى الامتين لان الشهادة بطلاق احدى نسائه مقبولة اتفاقا
فيجبر الزوج على البيان وهذه المسئلة فرع المسئلة السابقة

السابقة

لان الدعوى لما كانت شرطا عنده وهي من المجهول لا يتصور لم يقبل من الشاهد ولما لم يكن شرطا عندهما قبلها
وانما لم يقبل ابو حنيفة الشهادة على العتق احدى امتيه وان كانت ليست بشرط فيه عنده لان عدم اشتراطها كان لتضمن عتقها تحريم
الفرج وهو حق الله تعالى فالشهادة فيه مقبولة من غير دعوى كما في الزنا والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده
لانه غير نازل قبل البيان لتعلقه به والمعلق بالشرط لا يوجد قبله فيحل وطؤهما اعلم ان الخلاف فيما اذا شهدا على انه
اعتق احد عبديه في صحته اما اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه في مرض موته وتقبل استحسانا لان العتق المبهم
يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فيكون كل واحد منهما خصما ولان العتق في المرض وصية والوصي خصم
في تنفيذ الوصايا في شرح الوافي ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قيل فيه فقال بعض مشايخنا الاصح
انه يقبل اعتبارا للشيوع ووطئ احداهما لا يكون بيانا يعني اذا قال لامتيه احديكما حرة ثم وطئ احداهما لا يكون ذلك
بان الاخرى هي المعتقة عند ابي حنيفة وقالا يكون بيانا فقيد بالوطء لانه لو باع احداهما بيعا باتا او بالخيار او رهنها او سلمها
او آجرها او دبرها او كاتبها يكون بيانا اتفاقا لان نفاذ هذه التصرفات يستلزم قيام ملك اليمين فصار كانه صرح بانها
مملوكة اعلم ان الخلاف فيما اذا وطئ احداهما ولم تعلق منه بولد اما اذا علقت كان بيانا اتفاقا لانها صارت ام ولد
واستحقت العتق موصلا فلا يصح كونها ام ولد ان تعتق العتق المنجز ضرورة لهما ان الوطء لا يحل الا في الملك فاقدامه
عليه يكون بيانا ولانه كما لو وطئ احدى زوجتيه في الطلاق المبهم وله ان وطئ الامة استخدام لان المقصود منه قضاء
الشهوة دون الولد فوطؤها لا يدل على استبقاء الملك فيها بخلاف وطئ المنكوحة لان المقصود منه الولد وهو انما
يحصل ببقاء النكاح فوطؤها يدل على استبقائه صيانة للولد عن الضياع ولو قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما
او دبره او مات عتق الآخر لانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن سواء كان البيع صحيحا او فاسدا او بالتدبير قصد بقاء الانتفاع
به الى حين موته وكلاهما ينافيان العتق فتبين ان الآخر هو المراد والعرض على البيع كالبيع في رواية عن ابي يوسف وكذا لو
وهبه وسلمه لانه اخرجه عن ملكه لم يبق محلا للعتق كذا في الدرر وذكر في الكفاية ذكر التسليم في الهبة وقع اتفاقا
لان الهبة تصرف لا يصح الا في الملك والاقدام عليها يدل على ابقائه فلا يتوقف على القبض واحدكما اي قال لعبد من عبيده احدكما حر فخرج احدهما
ودخل آخر فاعاده اي قال احدكما حر فمات مجملا اي ثم مات المولى قبل البيان اي قبل تحرير ربع الداخل اي بعتقه وبها

وبها بنصفه اي صاحباه واقتبا يعتق نصف الداخل وعتق هذا معطوف على قوله اي يعني عتق اعتاق نصف الخارج
لان الايجاب الاول كان دائرا بين الخارج والثابت فيعتق من الخارج نصفه وثلثة ارباع الثابت لان نصفه عتق بالايجاب
الاول وان كان المراد بالايجاب الثاني الثابت عتق منه نصف الباقي وان كان الداخل لا يعتق منه شيء فالنصف الباقي لما عتق
في حال ولم يعتق في اخرى تنصف فحصل للثابت منه ربع فعتق ثلثة ارباع وجه قول محمد في الداخل ان المراد بالايجاب الاول
ان كان الخارج يصح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين العبدين وان كان الثابت لا يصح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين حر وعبد فاذا
تردد بين الصحة والفساد تنصف وتعين حرية نصف رقبة بينهما فاصاب الداخل نصف النصف وهو الربع فان قيل ينبغي ان يعتق
كل واحد ولا يسعى في شيء لان الاعتاق لا يتجزى عندهما قلنا انه لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع
باعتبار الاحوال فلا لانه ثبت ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها ولهما ان الايجاب الثاني واقع بين العبدين لان العتق لم ينزل
في الثابت على التعيين فيفيد حرية رقبة كاملة بين الداخل والثابت فيصيب الداخل النصف وان قاله اي قال لفظ احدكما حر
في المرض فان قبل البيان قسم الثلث على هذا اي قدر ما يصيبهم من سهام العتق لانه في المرض وصية ولا مزيد لها على قدر الثلث
فيقسم بينهم واقل عدد من سهامهم هو الربع فيجعل كل الربع سهما فيكون للخارج والداخل اربعة اسهم والثابت ثلثة
ارباع فالمجموع ١١ على قولهما فيقدر كل عبد ١١ فصار المجموع ٣٣ ثم يعتق من الخارج سهمان ويسعى في ٢ وكذلك الداخل ويعتق
من الثابت ٣ ويسعى في ٨ وسهام السعاية بلغت ٢٢ اذا استقام الثلث والثلثان وعند محمد سهام الوصايا ٦ لان حق
الداخل ربع فصار سهام السعاية ١٢ فاستقام الثلث والثلثان ايضا ولو اعتق جميع الثلثة في المرض وهم ماله اي
والحال ان لا مال له غيرهم فان لم يجز الورثة عتقهم وفيهم سواء عتق من كل اي من كل عبد ثلثه ويسعى في ثلثيه اي في ثلثي قيمته للورثة
ولا تقرع اي في تعيين العتق لاحدهم وقال ان في عتق واحد منهم ويقرع بينهم بان تكتب اساميهم في رقاع صغار فيخلط ويغطى بثوب
فيخرج واحدة فمن خرج اسمه حكم بعتقه لان الاعتاق في مرض الموت وصية ونفاذها من الثلث والواحد هو الثلث وهو مبهم فيتبين
بالقرعة كما كان عليه الصلوة والسلام يقرع بين نسائه فمن خرجت قرعتها سافر بها ولنا ان العتق وقع على الكل بالسوية فلا يجوز حرمان
بعضهم بل يجب توزيع العتق بالسوية وقرعته عليه الصلوة والسلام كانت لتطييب قلوبهن لا لتمييز الحق المستحق بينهن اذ لا حق لهن في السفر ولو قال في
او مكاتب ما سا ملكه حر فعتقا اي العبد والمكاتب

فلان الفظ انه يعتق بالايجاب الثاني نصف الباقي الا انه عتق منه الربع لا لسبب انه النصف بالايجاب الاول فصار [illegible] فيتنصف ذكر النصف والنزاع بالايجاب الثاني من الثابت الربع فبعد موت المولى لانه لو مات احد العبدين قبل البيان فالموت بيانه فان مات الخارج يعتق الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني وان مات الثابت يعتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت [illegible] بمزاحمها وان مات الداخل فان عتق الخارج يعني الثابت بالايجاب الثاني وان يعني الثابت بطل الايجاب الثاني

فلكل مملوك فهو حر اي في ذلك المملوك لا يعتق عندنا وقال زفر يعتق لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فصار كانه قال
حين ملكت عبدا بعد الحرية انت حر فيعتق ولنا ان من لا يكون اهلا للتنجيز للعتق لا يكون اهلا للتعليق ولو قال ان كلمت زيدا فانت حر
فادعاه زيد اي ادعى زيد انه كلمه بعد التعليق وانكره المولى وشهد ابناه اي ابناء زيد بطل ذلك لانهما يشهدان لابيهما
من تصديق الاب وهو موضع التهمة وسمعها اي قبلها محمد رحمه الله لانهما شهدا بحرية العبد ولا تهمة فيها او ان تسريتك اي لو قال
لامته ان تسريتك فانت حرة يعتبر فيه طلب الولد عند ابي يوسف رحمه الله وهو شرط عنده في تحقق معنى التسري من التحصين اي صونها من الزنا
والوطي والتبوئة وهي جعلها في بيت خاص والمنع من الخروج يثبت التسري عندهما بهذه الافعال وعند ابي يوسف لا يثبت اذا لم ينضم اليها
طلب الولد لان التسري تفعل من السرو وهو السيادة والامة انما تسود اذا ولدت من مولاها ولهما ان تفعل من السر المضاف من المرء
الذي هو الجماع معناه اعداد الامة ان تكون موطوءة فلا يكون طلب الولد داخلا فيه او لامة غيره اي قال لامة غيره ان تسريتك فانت حرة
فاشتراها وتسراها لغا التعليق فلا يعتق عندنا وقال زفر يعتق لان اضافة العتق الى التسري كاضافته الى الملك اذ لا يحل التسري
الا في الملك ولنا ان الملك لم يوجد وقت التعليق والتسري ليس عبارة عن الملك ولا هو سببه فلا يكون التعليق به تعليقا بالملك وهو
ليس من ضرورات التسري لان معناه وهو التحصين والمنع من الخروج والوطي يوجد بدون ملك الرقبة كما في المنكوحة فصل في التدبير

فصل في التدبير

ولو قال اذا مت فانت حر او قال انت حر عن دبر مني او قال انت مدبر او قد دبرتك صار مدبرا وكذا لو قال انت حر مع موتي او عند
موتي او اوصيت لك برقبتك او بنفسك لان هذه الالفاظ يفيد تعليق العتق بالموت فيستدعي وجوده شرطا ولا يجوز اخراجه عن
ملكه الا بالعتق لقوله عليه الصلاة والسلام المدبر لا يباع ولا يوهب ويجوز استخدامه واجارته ووطؤها وتزويجها لان الملك قائم
في المدبر والمدبرة ويعتق من الثلث اي المدبر كله من ثلث مال التركة ان خرج منه لان التدبير تبرع مضاف الى ما بعد الموت فصار
وصية والا فبحسابه اي ان لم يخرج من الثلث يعتق منه بحسابه بحسب خروجه اذا لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثي قيمته وان كان مولاه مديونا يسعى
في كل قيمته لوجوب تقديم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فتعين رد قيمته ولو قال لعبديه احدكما حر والآخر مدبر فمات
قبل البيان يتنصف اي بين العتق والتدبير اي بقي المدبر مدبرا على حاله واشاعهما اي جعل الحرية والتدبير شائعين فيهما اي في العبد والمدبر
فيعتق نصف كل واحد منهما ويصير نصف القن مدبرا ايضا لان قوله احدكما حر انشاء فانقسم العتق عليهما لحاجتهما اليه
ويجعل قوله والآخر مدبر انشاء ايضا لكونه معطوفا على الانشاء فينقسم عليهما اذ لو جعلا اخبارا لبطل حق المدبر من الكلام
الاول

فاذا انقسم

لانه ليس ان الاصل في الكلام ان يكون اخبارا وانما جعلناه انشاء لضرورة تصحيح كلامه ولا ضرورة هنا ولهذا لو بدأ بالتدبير
وقال احدكما مدبر والآخر حر عتق القن وبقي الآخر مدبرا اتفاقا على ان قوله والآخر مدبر لو جعل انشاء لصار القن مدبرا
لان اثر التدبير في المدبر يمتنع فصار مدبرين ويلغو العتق ولو اعتق احد الشريكين العبد الذي بينهما ودبر الآخر معا عتق
كل العبد اتفاقا ولم يغرمه اي لم يحكم بان يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته قنا لا مدبرا اي قال محمد يضمن نصف قيمته مدبرا لان
تقرر فيهما من الاعتاق والتدبير في نصيب نفسه نافذ الا ان بقاءهما معا متعذر فيغلب العتق لكونه اقوى فيضمنه مدبرا وقال ابو
يوسف رح لان العتق والتدبير كما لم يمكن جمعهما يرجح العتق من الابتداء فبطل التدبير ولو اسلم مدبر الذمي حكمنا بعتقه بعد السعاية
لمولاه في تمام قيمته كالمكاتب لا قبلها اي قال زفر يعتق في الحال ويسعى في قيمته لان العبد لما اسلم وجب ان يخرج عن ملكه فلما تعذر الاخراج
بالبيع تعين العتق في الحال ولنا انه لو عتق في الحال وهو مفلس لكان مثل السعاية فيتضرر به المولى فيتوقف عتقه على الاداء رعاية
للجانبين ومن دبر العبد بشرط بصيرورته حرا ابدا او علقه بموته على صفة كان قال ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او الى سنة
او نحوه لم يكن مدبرا مطلقا فيجوز بيعه لان الموت على هذا الوجه ليس بقطعي فلم ينعقد السبب في الحال واما الموت المطلق فكائن قطعا
فالمعلق به يكون مدبرا مطلقا وكذا لو علق بموته في مدة لا يعيش مثله اليها غالبا يكون مدبرا مطلقا لان الموت كائن فيها لا محالة
فان تحقق المجموع اي الموت على تلك الصفة عتق كالمدبر اي كما يعتق المدبر من ثلث المال او ان مت اي لو قال ان مت انا او فلان او ان يعني لو مات فلان
او مت قبله فانت حر او قبل موته اي لو قال انت حر قبل موتي بشهر اجز بيعه وقال زفر لا يجوز لانه قد علق عتقه بموت احدهما ايهما
وجد فكان تعليقا بموت لا محالة فصار مدبرا مطلقا ولنا انه علق عتقه بموت المقيد وهو ان يكون موته قبل فلان وهذا ليس
بشرط كائن لا محالة لان حتى الى ان يموت فلان قبل العبد فلا يكون مدبرا وكذا اذا علق عتقه بموته المؤخر عن شهر فلو مات قبله
لا يعتق فلا يكون كالمدبر المطلق فصل في الاستيلاد وهو طلب الولد من الامة ولو اتت بولد من مولاها فاعترف به ثبت نسبه
الى قال ان في اذا اعترف المولى بوطئها ثم اتت بولد ثبت نسبه منه لان الاصل في ثبوت النسب الفراش وسببه الوطي وهو موجود في الامة
ولنا ان النسب انما يثبت بالفراش ولا يثبت الفراش للامة بالوطي لان المقصود من وطي الاماء قضاء الشهوة غالبا ولهذا
يمتنع الاشراف تحرزا عن حصول الولد منهن ولقوله عليه الصلاة والسلام تناكحوا تكثروا اتى يكون اليه فلا يثبت النسب بلا دعوة
المولى وعن ابي يوسف اذا وطي امته وحصنها ولم يعزل عنها فعليه ان يدعي نسب ولدها وعن محمد ينبغي ان لا يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن
يعتق ولدها ويعتق هي بعد موته احتياطا من الجانبين كذا في الكفاية فان ولدت بعده اي بعد ما اعترف بولدها ثبت نسبه

معا عتق

لان الاقرار بوطئها

ولدها بلا مولاها

من غير دعوة لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له ونفي امة بين شريكين جاءت بولد
فادعياه ثبت النسب منهما فولدت آخر لم يلزمهما الا بالدعوة لانها لم تصر فراشا لهما وان صارت ام ولد لهما لانه
لا يحل لكل واحد منهما وطئها فلا يمكن استفراشها كما لو حرمت على المولى بالمصاهرة فجاءت بولد لا يثبت نسبه من المولى
الا بالدعوة لزوال فراشه وينتفي نسب ولدها بمجرد نفيه اي نفي المولى النسب بلا لعان لان فراشها ضعيف ولا يجوز اخراجها
اخراج ام الولد عن ملكه الا بالعتق لما روي عن ابن عباس انه قال عليه الصلوة والسلام ايما امرأة ولدت من سيدها فهي
معتقة عن دبر منه ويجوز استخدامها واجارتها ووطئها وتزويجها لان الملك قائم فيها فان ولدت من زوجها تبعها في حكمها
وهو حق الحرية فيسري الى ولدها كالتدبير وتعتق ام الولد من جميع المال لما روي انه عليه الصلوة والسلام امر بعتق امهات
الاولاد من غير الثلث وان لا يبعن في دين ولا تسعى في دين لان ام الولد لا تسعى لدين المولى للغرماء ومدبر مستسعى
اي ام الولد لا قيمة لها عند ابي حنيفة ولها قيمة عندهما حتى لو كان لا مولياها فاعتقها احدهما وهو موسر فعنده لا يضمن نصيب الآخر
وعندهما يضمن لهما انها مملوكة منتفع بها وطئا ولعانا واستخداما وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كالمدبر الا ان
قيمتها ثلث قيمتها قنة لان للمالكية مملوكة منفعة الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء دينه من ماليتها بعد موته وبالاعتاق
فات الثلثان ويبقى الاستخدام فقط ولهذا صار قيمة المدبر ثلثي قيمة القن لان الفائت منه منفعة البيع فقط وله انها استفادت
الحرية من مولاها بسبب ولدها لان الولد خلق من المائين فصار جزءا مضافا اليه لكن الحرية تأكدت بنسبته الا انه لم تحريه
في الحال بخلاف المدبر لان سبب حريته ينعقد بعد الموت واما امتناع بيعه في الحال فلتحقيق مقصود المولى وهو نيل ثواب الاعتاق
ولو هلكت ام او مدبر عند المشتري اي لو باع رجل ام ولد او مدبرة وقبضها المشتري فهلكت في يده لم يضمن
عند ابي حنيفة وقالا يجب قيمتها للمولى لانها مقبوضة على سوم الشراء فيضمن كالقن وله ان القن كان محلا للبيع فالحق قبضه على سوم
الشراء بحقيقة البيع وهما لا يقبلان البيع فلا يضمنان لامتناع الالحاق وكذا الخلاف في المكاتب واذا نكح امة فولدت
ثم ملكها وبطل نكاحها جعلها ام ولده وقال زفر لا يصير ام ولد لانها ولدت حين كونها غير مملوكة فلا يكون ام ولد له كما
اذا ولدت من الزنا فملكها الزاني ولنا ان سبب الاستيلاد وهو الجزئية الثابتة بينه وبينها بواسطة الولد الثابت النسب منهما
بخلاف الزنا لان نسب الولد منتف فيه ولو وطئ جارية ابنه فولدت فادعاه اي الاب نسب الولد سواء صدقه الابن او كذبه
صارت ام ولد له ويضمن الا قيمتها لابنه لا قيمة الولد اي لا يضمن لابنه قيمة ذلك الولد لان للاب لما كان له ولاية ان يتملك

مال ابنه مجانا لحاجته الى ابقاء نفسه كان له ولاية ان يتملك جاريته لابقاء نسب الولد منه لان فيه ابقاء له معنى لكن تكون حاجته
الى ابقاء نسله دون حاجته الى ابقاء نفسه لان ابقاء نسب الولد منه لان فيه ابقاء له معنى لكن حاجته الى ابقاء نسله ادنى
من حاجته الى ابقاء نفسه فقلنا يتملك الجارية بقيمتها ويتملك طعام ابنه مجانا وفي ثبوت شرط الصحة دعوة الاب ان يكون له
ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو حبلت في غير ملك الابن او في ملكه ثم اخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه
او كان عبدا فاعتق فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ ذلك الوقت لم يصح دعوة الاب الا ان يصدقه الابن فان صدقه ثبت نسبه
منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد لانه ملكه اخاه فلا توجب مهرها اي لا يجب على الاب لابنه عقر تلك الجارية وقالا ان في
يجب لان ملك الجارية ثبت حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة اذا ادعى ولدها احد الشريكين وحكم الشيء يعقبه ولنا ان
الجارية لم تكن مملوكة للاب ولهذا جاز للابن تزويجها فمست الحاجة الى تقديم الملك ليصح الاستيلاد فان قيل الاستيلاد
ثبت بالعلوق وهو لا يكون في الملك والوطء سابق عليه فينبغي ان يجب عليه العقر قلنا الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل
الذي يحصل به الولد فلا يعتبر تعدد الفعل مع اتحاد المطلوب فيقع الوطء في الملك واما في الجارية المشتركة فلان
الملك في نصفها ثابت قبل الاستيلاد وهذا القدر كاف في تصحيحه لكن الاستيلاد لما لم يكن متجزيا صار متملكا نصيب شريكه
حكما للاستيلاد ولا يثبت نسب الولد بوطء الجد جارية ابن ابنه مع بقاء الاب لانه لا ولاية له مع وجود الاب ولو كان
ميتا قام الجد مقامه في هذا الحكم لظهور ولايته وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية وهذا اذا جاءت به بعد
موت الاب لستة اشهر اما لو جاءت به لاقل لا يثبت النسب منه كذا في الكافي ولو ادعاه اي ولد جارية مشتركة احد الشريكين يثبت منه
نسبه لانه لما ثبت في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي لان النسب لا يتجزى وصارت ام ولده اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى
واما عنده فلان نصيب المستولد صار ام ولد له او لانه صار نصيب صاحبه ام ولد بعد ملكه بالضمان لكونه قابلا للتملك
وضمن نصف عقرها لان الوطء وقع من نصيب الشريك في غير الملك ونصف قيمتها لشريكه يوم العلوق موسرا كان او معسرا
لان امية الولد ثبت له من وقت العلوق وهذا ضمان التمليك فلا يختلف باليسار والاعسار لا قيمة الولد اي لا يضمن
قيمته لان الضمان وجب من حين العلوق والنسب يثبت منه فصار حرا ولو ادعياه اي الشريكان ولد الجارية المشتركة التي حبلت في ملكهما
ثبت منهما قيدنا بقولنا حبلت في ملكهما لانه لو كان الحمل في ملك احدهما ثم اشتراها هو وآخر فهي ام ولده لان نصيبه منها صار ام ولده
والاستيلاد لا يتجزى

فيثبت في نصيب شريكه ايضا هذا الظاهر لكن لعدمهما بالآخر او احدهما مسلما والآخر ذميا اذ لو كان كذلك يرجح كل ما فيه من معنى التملك
ويرجح المسلم نظرا للولد وكذا اذا اشتريا ما حبلى ثبت النسب منهما وله يجب على كل واحد منهما العقر لعدم الوطء في ملكه و يجب
عليه نصف قيمة الولد ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف في موضعه كذا في بن والا يعتبر القائف وهو الذي يعرف
النسب بفراسته يعني قوله غير معتبر عندنا في الحاقه باحدهما وقال الشافعي يعتبر لما روي انه عليه الصلوة والسلام فرح بقول القائف في
الحاق اسامة بن زيد بابنه لما نظر الى اقدامهما ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى شريح في مثل الحادثة هو ابنهما يرثهما
ويرثانه وكان ذلك بمحضر من الصحابة فحل الاجماع واما السرور فلانه كان سببا لقطع طعن الكفار لانهم كانوا يطعنون
في نسب اسامة وكانوا يعتقدون ان قول القائف حجة وتصير ام ولد لهما و تلزم كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما يجب على
كل منهما نصف العقر قصاصا لعدم الفائدة في الاشتغال بالاستيفاء الا ان يكون نصيب احدهما اكثر من نصيب الآخر فيأخذ الزائد
اي المهر يجب لكل منهما بقدر ملكه ويرث الولد من كل منهما كالابن اي ميراث ابن كامل لان كلا منهما مقر بانه ابنه ويرثانه
يرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في النسب وهو الشركة في الجارية واذا وطئ جارية مكاتبه فولدت فادعاه اي ولد الولد فان صدقه
اي المكاتب ثبت نسبه منه وعليه عقرها لانه تصرف في غير ملكه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه
راضيا بكونه ولم يرد فكان حرا بالقيمة ووجبت في اللغو رعاية عن المكاتب ولا تصير ام ولد له اي المولى المكاتب لان الجارية غير مملوكة له
والا فلا اي لم يصدقه المكاتب لا يثبت نسبه ولو ادعى احد الشريكين في امة الاستيلاد من شريكه لا يثبت فانكر الشريك الآخر فبرهن بالسعاية
اي بان تسعى له تمام المنكر في نصف قيمتها وهو حق اما استسعاها المنكر اذا قضى القاضي بالسعاية او ضمنت من بذلك ... المنكر ان
يستسعيها وقال تخدمه اي الامة المنكر يوما لا يوما اي لا تخدمه يوما وامام الولاء موقوف بينهما اتفاقا كذا في جعفر للامام التمرتاشي لو كان المنكر
لما لم يصدق على شريكه انقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق ولا يلزمه
تضمين المقر لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد فوجب السعاية للمنكر لاحتباس مالية نصيبه عندها ومن عتق بعضها عتق كلها لانه لا يتجزى ولهما انه اقر بنسب
مستلزم للنسب وصدقهما لا يرتد بالرد حتى لو ان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل ثم اقر به لنفسه بعد ما كذبه المقر له لا يصح فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد
فتخدم المنكر يوما لا لانهما اقتسما ما عليه وترتفع الخدمة عنها يوما لان كلا منهما مقر بان له حق في استخدامها في ذلك اليوم ونصف كسبها للمنكر ونصفه
موقوف ونفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر في حقه اعلم ان المذكور في المتن موافق لما في المنظومة لكن المذكور في الهداية والوافي وشرحهما
ان خدمتها للمنكر ونفقتها يوما في قول ابي حنيفة وسعايتها قولهما فان جنت هذه اي الجارية المذكورة في المسئلة السابقة فنصف الارش على المنكر لان نصفها له

والنصف اي نصف الارش موقوف عنده حتى يكون نصفها موقوفا و يوجب لمولى النصف الموقوف في كسبها الا ان يتصرف في الجناية لان الارش
في مال مولاها وكسبها ماله فوجود الارش منه لكن لا يملك المولى اخذه لانه مواخذ باقراره واوجب محمد الخلافية اي كل الارش في كسبها
لانه تسعى للمنكر عنده فكانت كالمكاتبة ولو جنى عليها فعند ابي حنيفة نصف ارشها للمنكر والنصف موقوف وعندهما النصف للمنكر والنصف الآخر وعند محمد الكل له
ولو ولدت فباعها مولاها وتركه وولدها فادعاه البائع المولى الحكم لو ليس ثبوته منه اي تصور نسبه منها المدعي و يعز به قيمته لا بيعه قيمة ذكر
الولد وان لم تصر الجارية ام ولد له وقال له لا يثبت منه لان ثبوته مشروط بتملك الامة من حين العلوق وهو هنا تعذر تملكها ونقض البيع فيها لان الثابت
للجد فيها كان حق التملك واثبات المشتري حقيقة الملك فلا يترك الاقوى بالاضعف وله ان المانع وجد في الام دون الولد فيصح دعوته فيه والولد
هو الاصل في النسب لقوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها فصل في المكاتب ومن كاتب عبده على مال فقبل صار مكاتبا قيده بالقبول لان فيه الكتابة
معنى الالزام فلا بد من الالتزام ولا يجب حط شيء من البدل وقال الشافعي يجب لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم روي عن علي رضي الله عنه
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فالالزام يحط بعد الايجاب غير مفيد والامر في الآية محمول على الندب كالامر بالكتابة و يكون منجما
اي يجوز عقد الكتابة على ان يؤديه في كل شهر مقدارا معلوما من بدل الكتابة ومؤجلا اي بان يؤدي كله في مدة معلومة وبجزية حالا اي يجوز
الكتابة على مال حال عندنا وقال الشافعي لا يجوز لانه ليس له ملك في الحال فانما يؤدى بالكسب ولا بد له من مدة يتمكن فيها ولنا ان الكتابة عقد
معاوضة والبدل فيه كالثمن في البيع فكما لا تتوقف القدرة على الثمن كذا في جواز البيع فكذا هنا مع ان النص في الكتابة مطلق فيعمل
باطلاقه ومن صغير عاقل اي يجوز عقد الكتابة من عبد صغير يعقل العقد وقال الشافعي لا يجوز من عبد يعقله لانه اذا لم يعقل العقد لا يجوز
اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه وهذا الخلاف مبني على ان تصرف الصبي باذن المولى جائز عندنا خلافا له وقد مر
في موانعه و يخرج المكاتب من يد المولى فيكون احق بكسبه لان تحصيل البدل انما يتحقق اذا ثبت له حرية يد حتى لو شرط في الكتابة ان لا يخرج من البلد
لا يصح الشرط دون ملكه اي لا يخرج عن ملك المولى وان احتج عن اداء البدل كان رقا فيضمن المولى ما اتلف المكاتب باتلافه والعقر بوطئها
اي اذا وطئ مكاتبته لزمه عقرها وارش الجناية عليها او على ولدها اي اذا جنى المولى على مكاتبته او ولدها كان ارش الجناية لها لان
المولى صار كالاجنبي وان اعتقه اي المولى سقط البدل لان لزومه كان للعتق وقد حصل المقصود وكذا لو ابرأه عن البدل يعتق
لان الابراء في معنى الاعتاق لكن المال يبقى عليه دينا اذا قال لا اقبل لان صفة الدين لا يرتد بالرد ومحل الكتابة باق في حق المال ولو اختلفا في قدره
اي لو اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة فالقول للعبد عنده وقالا يتحالفان ويفسخ العقد لان عقد الكتابة عقد معاوضة وقابل
للفسخ فيجري فيه التحالف كما في البيع وله ان العبد منكر لما ادعاه المولى فيلزم اليمين عليه والتحالف في البيع ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه
الكتابة مع انه ليس كالبيع لانه مبادلة مال بغير مال

وبتصرف المكاتب كالماذون ولا يتنبع منع المولى عن التصرف لانه يؤدي الى فسخ الكتابة من جهة المولى وهو لا يملكه فكذا لانه من جانبه تعليق العتق
وهو تصرف لازم لا يقدر الرجوع عنه وببيع ولو بالمحاباة لانه من باب التجارة ولو شرط المولى ان لا يسافر فله ذلك اي السفر لان هذا الشرط مخالف لعقد الكتابة
فيلغو ولا يسافر به العقد لانه غير متمكن في صلب العقد ولا يتزوج الا باذنه لانه موجب للمهر فيكون من الاكتساب لا العبد لان تزويجه ينقص المال
لصيرورته النفقة والمهر دينا في رقبته ولا والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب فيملكان ما يملك المكاتب ولا يتزوج المكاتب الا باذن اي باذن المولى
لانه مملوك له ولا يكفل مطلقا اي لا يجوز للمكاتب ان يكفل بالنفس والمال لان الكفالة تبرع محض ليس من التجارة ولا يعتق المكاتب مملوكه على مال
لانه ازالة الملك عن رقبته وايجاب المال دينا في ذمته وهذا ليس من الكسب بل هو غرمه فيضيع المال لانه حر مدينه ويكاتب اي يجوز للمكاتب
ان يكاتب عبده لانه لا يخرجه عن ملكه قبل اداء البدل فيكون نوع اكتساب مال فان ادى الثاني المكاتب الثاني بدل الكتابة قبل ان يؤدي المكاتب
الاول كان ولاؤه للمولى لان اضافة الولاء الى المكاتب الاول متعذر لعدم اهليته فيضاف الى المولى لان له فيه نوع ملك ثم اذا ادى من قوله
بعد اداء الكتابة وعتق لا ينتقل الولاء من المولى اليه لانه جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق والا فله اي ان ادى الثاني بعد اداء الاول
وعتقه فالولاء له لانه هو العاقد وهو من اهله وان شرى ابنه او ولده اي ولد المكاتب من امته في كتابته لان المكاتب لو كان حرا عتق عليه
ولده منها وكذا ابويه عليه وكذا ولد المكاتبة والمدبرة فيما فيه كسبه اي المكاتب كسب وليس له ان اعتاق الولد اي اعتاق المولى
ولد المكاتبة وقال زفر لا يجوز لانه لو جاز لصار ولدها احق بكسبه فيتضرر به الام ولنا ان المولى كان يملك عتق مكاتبه الذي
هو الاصل فبالاولى ان يملك عتق ولده الذي تبع له ولو زوج المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت تبع ذلك الولد امه في كتابتها
فيكون هي احق بكسبه لان للام رجحانا على الاب في تبعية الولد حتى لو قتل ذلك الولد يكون قيمته للام دونه … من غير …
وعقر ولدهما صغير فعقل الولد فيكون … بينهما … القبول وجد منها … ولو ولدت المكاتبة من مولاها مضت
على الكتابة ان شاءت فاخذت العقر من مولاها لانه كالاجنبي في منافعها فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة
وان ماتت من غير وفاء فولدها … على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر ولم يدعه المولى وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب
تبعا لامه ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل السعاية عنه لانه حكمه صار كحكم ام الولد والا ان لم تشأ المضي على الكتابة عجزت نفسها
وصارت ام ولد وان دبر المكاتب او مكاتبته … لان الكتابة جهة … الاستحقاق الحرية وهي غير منافية لامية الولد … فسقط البدل بموته
اي بموت المولى لان الكتابة بطلت وانتفت الفائدة في ابقائها لانها تعتق مجانا من جهة كونها ام ولد او مدبرة ان لو كاتب المولى مدبرة له
جاز اذ لا منافاة بين التدبير والكتابة فان مات المولى ولا مال له اي والحال انه لا مال له غير المدبر فهو اي المدبر الذي صار مكاتبا مخير عنده اي عند …

يسعى في ثلثي قيمته او كل البدل يعني ان شاء يسعى في كل بدل الكتابة على نجومه لان البدل صار مقابلا بالثلث اولا بكل الرقبة وبا موته اي المولى
وكذا للمدبر ان يسعى بالاقل منهما اي الاقل من ثلثي القيمة ومن بدل الكتابة وقوله منهما بيان للاقل وفيه حالا الا انه متعلق بالاقل لانه
افعل التفضيل لا يستعمل بالالف واللام … او يجيء من … الا في … انه قال محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة
اعلم ان الخلاف بينهم في الخيار وفي المقدار والكلام مع الاول في المقدار ومع الثاني في نفي الخيار … فلما عتق ثلث المدبر مجانا بموت المولى سقط
حصته من بدل الكتابة فيبقى الثلثان … ان البدل … كان متقابلا … بقوله ولا مال لانه لو كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث
عتق وبطل كتابته لهما ان الاعتاق غير متجزئ فلما مات المولى عتق كله ولا فائدة في التخيير بين الدينين لان العاقل انما يختار اقلهما الا ان محمدا
خالف ابا يوسف في المقدار لان بدل الكتابة كان متقابلا بالكل صورة لكنه مقابل بثلثي قيمته معنى لان المدبر لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق
عتقه وهو الثلث وله ان الاعتاق متجزئ والمدبر كان يستحق عتق الثلث مجانا ولما كاتبه بعد ذلك صار بدل الكتابة مقابلا بالثلثين فلما مات المولى عتق
ثلثه وتوجه اليه في البقاء جهة العتق وهما التدبير والكتابة واحكامهما مختلفة فيتخير بينهما وفي هذا التخيير فائدة لان الناس متفاوتون فيختار
بعض … منهم الدين الكثير الموجل على قليل المعجل ولو دبر اي ولو دبر المولى مكاتبه جاز … على الكتابة ان شاء وان شاء عجز نفسه وصار مدبرا
لان الكتابة عقد غير لازم في حق العبد وان كان لازما في حق المولى فان مات المولى ولا مال له سواه وهو يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل عندهما لان ثلثه
عتق لكونه مدبرا … ثلثيه مملوكا لان الاعتاق متجزئ فسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ما شاء وفي الاخير اقلهما … لان العاقل يختار
اقل الدينين ضرورة ولو كاتبا ماله اي لو كاتب الشريكان عبدا بينهما فاعتقه احدهما فنصيب الآخر باق على الكتابة عند ابي حنيفة لان الاعتاق متجزئ ولو وجب
… على المعتق نصف قيمته قبل الشركة لانه باعتاق نصيبه عتق نصيب شريكه لكون الاعتاق غير متجزئ فانفسخت الكتابة لان المكاتب ما دام
مكاتبا لا يكون مملوكا واوجب محمد الشريك الآخر نصف قيمته ونصف البدل لان المكاتب كان دائرا بين امرين اما ان يؤدي البدل
او يعجز نفسه فيكون رقا والمعتق ينبغي ان يملك نصيب شريكه ببدل دائر بين نصف القيمة ونصف البدل فيلزمه ما هو متيقن وهو كذلك
والكتابة تتجزئ عنده … فاذا كاتب احد الشريكين نصيبه صار نصفه مكاتبا وصار نصف كسبه له ونصفه للشريك وقالا صار كله مكاتبا وكل كسبه له
ويضمن من كاتبه نصيب شريكه لانه يملكه عندهما ولو اشترى اباه او ابنه دخل في كتابته لان المكاتب اهل لان يكاتب فيكاتب من عليه كما لو كان حرا فاشترى ابوه
يعتقان عليه وفي … ذكر الاب والابن هنا وقع اتفاقا لان هذا الحكم غير مختص بهما بل جميع من له قرابة الولاد يدخلون في كتابته تبعا وفي الكتابة
قيد بقوله دخل ولم يقل صار مكاتبا لانه لو كان مكاتبا اصالة لبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصل وليس كذلك بل بعجز الاصل حتى لو عجز المكاتب
يعجز الابن لان كتابته الداخل بطريق التبعية او ذا رحم محرم منه اي لو اشترى المكاتب من لا ولاد له لم يدخل في كتابته فله بيعه عنده وقالا يكاتب عليه ولا يجوز له
بيعه كما في الولاد.

المرا

اذ وجوب الصلة يشمل الكل وله ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لا يفسد نكاح امرأته
لو اشتراها ومن كان كسوبا فتراحب عليه نفقة من له الولاد دون نفقة غيره من القريب والدخول في الكتابة صلة فيختص بموضع
وجوب الصلة قيد بالمحرم اذ في غيره لا يتكاتب عليه اتفاقا او ام ولد وهو معها اي اذا اشترى المكاتب زوجته التي
ولدت منه بالنكاح والولد معها تكاتب عليه اي يصير الولد مكاتبة عليه وحرم بيعها لانها تابعة للولد لقوله عليه
الصلوة والسلام اعتقها ولدها قيد بالمكاتب لان المكاتبة اذا اشترت زوجها لا يتكاتب عليها ولها ان تبيعه اتفاقا
من حق فان لم يكن معها اي الولد مع الام فله بيعها عند ح وقالا لا يجوز بيعها لانها ام ولد كالحر اذا اشترى ام ولد
ولم يكن معها ولد وله ان القياس كان جواز بيعها ولو كان الولد معها لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدى فيتقرر له
وبين ان يعجز فيتقرر للمولى الا ان حرمة بيعها بتبعية الولد انما يثبت الحكم الثابت للمتبوع وبدونه لا يثبت والاصح انه على التفصيل
ان اشتراه اولا ثم اشتراها حرم بيعها لان الولد تكاتب عليه اولا وبواسطته تكاتبت امه واذا اشتراها اولا وان اشتراها
اولا لا يحرم بيعها اتفاقا المقتضي وهو تكاتب الولد ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شرائه لوجود المقتضي واذا كاتب مسلم
عبده على خمر او خنزير او قيمة نفسه فسدت الكتابة اما في الاولين فلانعدام ماليتهما واما في الثالث فلان قيمة العبد مجهولة جنسا لانها
من الدراهم او الدنانير وقدرا لاختلافه باختلاف المقومين وجهالة فيها متفاحشة فان ادى الخمر حكمنا بعتقه لتحقق الشرط وقال
زفر لا يعتق الا باداء القيمة لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة ولا يعتق المكاتب باداء غير البدل قيد بالمسلم لان الكافر
لو كاتب عبده الكافر على خمر ثم اسلم لا يعتق باداءها اتفاقا لان العقد انعقد صحيحا ابتداء وبعد الاسلام خرجت من ان يكون بدلا لان المسلم
ممنوع من تمليكها وتملكها وباداء غير البدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده على خمر حيث يعتق باداءها لان العقد فيه انعقد مع كونها
فيعتق باداء البدل المشروط فيه لما فيه معنى التعليق كذا في التبيين وسعى في قيمته بالغة ما بلغت لان العقد لما فسد لزم رقبته الرق
وقد تعذر لنفوذ العتق فيه فيلزم قيمته كالمشتري بشراء فاسد اذا اعتق المبيع بعد القبض ولا يزاد على المسمى فان زادت قيمته عليه
لانه رضي بالزيادة مخافة بطلان حقه في العتق فلا ينتقص عنه لان المولى لم يرض بما دونه ويحكم به اي بالعتق لاداء عينها او قيمتها اي قيمة
عين الخمر لان العين صورة والقيمة معنى والعتق باداء العين اي عين الخمر معلق بالشرط اي موقوف على جعل ادائها شرطا كما اذا قال بدل
اذا اديت الي الخمر فانت حر في رواية عن ح لا يعتق بالشرط لا بالكتابة كما لو كاتب على ميتة او دم فانه لا يعتق الا اذا نص على الشرط
واما عند محمد وسح فهو في ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر ح بذكر الشرط او لم يذكره والفرق بين الخمر والميتة ليست بمال اصلا والخمر مال
لان الميتة م

والعقد

والعقد العقد لما بيناه ويعتق باداء قيمته نفسه اذا كاتبه عليها لانها هي البدل وجهالتها انما اثرت في فساد العقد لا في اعتبارها فيه بخلاف ما
اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه اجناس متفاوتة ولم يتبين مراد العاقد فلم يثبت العتق بدون ارادته والكتابة على عين من يد العبد
وهو من كسبه كما اذا كان عبدا ماذونا في التجارة وكسبه قبل الكتابة جائزة في رواية عن ح لانها كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم ويعتق بادائه في
الاصح وعن ابي يوسف تبطل الكتابة في رواية اخرى عنه لان المعين كتابة على مال الغير في الكتابة انما شرعت على مال يكتسب العبد بعد العقد لا على العين ما يتعين
بالتعيين فيبطل كما لو كاتبه على دراهم غيره وهو كسبه فجائزة اتفاقا وكذا لو كاتبه على دراهم معلومة لغيره لان الدراهم في العقود لا تتعين فتتعلق
العقد بدراهم دين في الذمة فيصح العقد ولو كاتبه على عين في يد غيره فعن ح انها جائزة حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز عن التسليم رد
الى الرق وعن ابي يوسف تسليم العين واجب ان اجاز صاحبها العقد وان لم يجز وجب تسليم القيمة وعن محمد انها جائزة ان اجاز صاحبها العقد وعلى الف
اي لو كاتبه على الف درهم على ان يرد المولى عليه اي على المكاتب عبدا بغير عينه بطل ما اي الكتابة فينقسم الالف على قيمته وقيمة عبد فيبطل منها
حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان العبد بغير عينه يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح ان يكون مستثنى ولهما ان العبد
لا يجوز ان يستثنى من الالف لعدم المجانسة وانما المستثنى هو قيمته وهي لا تصلح بدلا فلم يصح استثناؤه من البدل او على حيوان غير موصوف
فانه بين جنسه ولم يذكر نوعه ووصفه كما اذا كاتبه على عبد ولم يبين صح وان نفى لا يجوز لانه معاوضة ما فاشبه البيع فلا يحتمل فيه الجهالة ولنا انها
معاوضة مال بغير مال فاشبه النكاح فيتحمل فيه الجهالة كما يتحمل في المهر ولما اذا لم يبين الجنس كما اذا كاتبه على دابة فلا يجوز اتفاقا لان الجهالة
فاحشة اقول عجبت من المصنف اورد المسئلة وفاقية مع انها خلافية اورد في شرحه خلاف الشافعي مع دليله من غير نقل تعدد وقوله هكذا
في الكتب المعتبرة وكتابة المرتد تبطل بقتله مرتدا اي لكونه مقتولا حال ارتداده عند ح لان تصرفاته موقوفة عنده فلما قتل حال ارتداده
جعل كالميت من حين الردة ولا تصرف للميت ويجيز مالهما اي كتابة المرتد لان تصرفاته نافذة عندهما كتصرف الصحيح الا عند ح فان تصرفاته نافذة
كتصرفات المريض مرض الموت لانها صدرت منه بعد انعقاد سبب الهلاك وهو الردة ولو كاتبه الابن اي لو كاتب ابن المرتد عبد ابيه بين ردته
الى كونه مقتولا على الردة ابطلناها اي ملك الكتابة وقال زفر جازت لان ابنه وارثه عند القتل مستندا الى وقت الردة فظهر انه كاتب ملكه
نفسه قلنا ان العبد لم يكن ملك ابنه وقت الكتابة فلا ينفذ عليه عقده كما حادث بعده كما لو باع عبد غيره ثم اشتراه ولو كاتبهما معا اي
لو كاتب عبديه كتابة واحدة بالالف اي بالف موصوفة ومشروطة انهما ان ادياه عتقا وان عجزا ردا الى الرق حكمنا بعتقهما باداء الكل صح
لو ادى احدهما حصته لا يعتق عندنا لا يعتق احدهما باداء نصيبه وقال زفر ان العبدين يعتق حصته من الالف يعتق لان كلا منهما التزم حصة نفسه
لا حصة الآخر فيعتق باداء حصته كما لو كاتبهما على الانفراد وله انه جعل عتقهما بادائهما كل البدل فلا يعتق احدهما بدون كمال
الشرط

ابيه وقبله

كما لو قال ان دخلتما هذه الدار فانتما حران لا يعتق احدهما بدخوله وحده بخلاف ما استشهد به لان المولى لم يعلق عتقهما باداء احدهما فصار
كل منهما ملتزما بالحصة فيعتق باداء حصته او على ان كلا ضامن اي لو كاتب عبديه كتابة واحدة على ان كلا منهما ضامن عن الآخر عتقا باداء
احدهما كل البدل لان كلا منهما اصل في حق وجوب المال عليه وكفيل في حق صاحبه فما رجع على صاحبه بنصفه اي بنصف ما
ادى لانه قضى دينا عليه بامره كان القياس ان لا يصح لان كفالة غير صحيحة لانها انما تصح بدين صحيح كما مر في اوايل باب الكفالة لكنه يصح استحسانا وتصحيح
كفالة استحسانا لان عتقهما معلق باداء كل منهما او على النفع خدمته ابدا اي لو كاتب عبده على النفع وعلى ان يخدمه ابدا افسدت الكتابة
لان هذا الشرط مناف لمقتضى العقد فان العبد بها اي الكتابة يخرج من الصوت ومن ابى كثر فقيمته حكما بعتقه من غير ... الفضل ان كان غير
بسرد المكاتب زاد من قيمته على مولاه وقال زفر وقد يعطيه وهي اكثر لان الالف لو كان اقل من قيمته ياخذ المولى تمام القيمة ان فاكره
ان الواجب في الكتابة الفاسدة القيمة لا الاكثر منها فيسترد الزايد منها كما في البيع الفاسد ولنا ان العقد ولو انفسخ لا يسترد ولكن ادا
الالف وقع شرطا وهو لا يقتضي الا المشروط وهو العتق مرتب عليه فلا يثبت حق الاسترداد بالشك وان عجز عن نجم اي ان عجز المكاتب
عن اداء بدل شهر ينظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم اي يرجى قدومه
انتظره الحاكم اي لم يعجل بتعجيزه بل امهله يومين او ثلثة نظرا للجانبين ولا يزاد عليه لان مدة المدة مضروبة لابلاء العذر كما في شرط
الخيار والا عجزه اي ان لم يكن للمكاتب جهة يرجى منها وصول المال اليه حكم الحاكم بعجزه بطلب مولاه تعجيزه وفسخ الكتابة
ورده في الرق وافسخ المولى الكتابة لانها كعقد بيع وصار الكتابة كانها لم يكن وبامره اي سواء الحاكم تاخير تعجيزه اي الى عجز المكاتب
عن نجم لا يرد الى الرق ما لم يتوال عليه نجمان عند ابي يوسف قال لانه قول علي رضي الله عنه او التوالي على المكاتب نجمان وعجز عن اداء بدلها
يرد الى الرق ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده الى الرق وحديث علي رضي الله عنه ساكت عن حكم نجم ولان فيه
والعاجز عن نجم يكون اعجز عن نجمين غالبا وان عجز عند غير القاضي فرده مولاه الى الرق برضاه جاز لان الفسخ صار بتراضيهما والاكساب
عن مال اي اذا مات المكاتب وبقي له مال قضيت كتابته منه اي اوفيت بدل كتابته من ذلك المال وحكم بعتقه في اخر حيوته اي في اخر جزء من
اجزاء حيوته وما فضل منه يقسم بين ورثته ولا تبطل اي الكتابة بموت المكاتب وفان في تبطل لان المقصود من هذا العقد العتق
فلم يمكن اثباته بعد الموت لان العتق قوة والموت عجز فيتنافيان ولان اثباته قبله لعدم الاداء ولنا ان البدل يعونه استقل الى تركته
كما في الديون فيعتق بخلوه ذمته عن الدين الا انه لا يحكم به ما لم يصل البدل الى المولى رعاية لحقه ومن ادى منها صار كانه ادى نفسه
قبل الموت

او مات عن مولود في الكتابة اي اذا مات المكاتب بلا مال وخلف ولدا مولودا في كتابته يسعى على نجومه لانه داخل في كتابته وجعل
اداؤه كاداء ابيه فاذا ادى حكم بعتق ابيه في اخر حيوته وعتق الولد والولد المشترى يعني المكاتب اذا اشترى ولده ولد يسعد
ومات بلا وفاء يؤدي حالا اي يعجل بدل الكتابة عند ابي حنيفة والا برد اي ان لم يعجل اداؤه يرد الى الرق عنده وعندهما كالمولود
اي قالا الولد المشترى كالمولود في كتابته في الاداء على النجوم لان المشترى يتكاتب عليه كالمولود في كتابته وله ان المولود
في الكتابة كان متصلا به وقت العقد لانه ما دون في حكمه البعض وقام مقام ابيه واما الولد المشترى فهو تابع بحكم تبعيته فاذا
فات العقد بفوات المتبوع فلم يلحق التبع ايضا لكنه اذا عجل الاداء صار كانه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وكذا الخلاف
في الاب المشترى وان علاه والمكاتبة اي المولى امته بشرط الخيار ثلثة ايام لنفسه فولدت في المدة اي مدة الخيار وهلكت فاجاز
المولى العقد ابطلها اي كتابتها وقال يسعى الولد كاملة لو ان العقد بطل عوضا في المدة كما في البيع فلم يصح اجازة المولى بعد
ولم يجر مكاتبه حتى يقوم مقامها ولهما ان الولد متصل بها وقت الانعقاد فصار ولما العقد على الصفة التي انعقد عليها وهو ترتب
نفاذه على الاجازة فقام الولد مقامها فنفذ العقد عليه بحسب نفاذه عليه بنفوذ على امه مستندا الى وقت الانعقاد ولو لحق
المكاتب بدار الحرب مرتدا وترك مالا امتنع الحكم بموته وبقي الامر موقوفا فان عاد مسلما افتداه اي اخذ ما له وان مات المكاتب
او ادى عنه اي لو ادى بدل الكتابة حين ما هو قال زجاجه ثم حيرته ويؤدى البدل عنه ويقسم الباقي بين ورثته ولنا انه لم يكن ملكه لان
ملك المولى قايم في رقبته وله حق في كسبه باحتمال عوده مسلما وعجزه فوجب التوقف رعاية لحقهما ولو قتل المكاتب رجلا خطا فصار
ولي القتيل على ماله او اقر به اي المكاتب بقتله خطا فقضي عليه اي حكم على المكاتب بالقيمة اي بقيمته ثم عجز عن ادا بدل الكتابة فرد الى الرق
او اقر به اي المكاتب بقتله عمدا ثم صالح ولم يؤد بدل الصلح حتى عجزه فهو مطالب به اي المكاتب يطالب بالمال بعد العتق عنده وقالا
اي يطلب في الحال ويباع فيه لهما انه صلح صحيح واستقر بدله دينا عليه ولهذا الواو ادى بدله قبل ادا بدل الكتابة جاز فلا يبطل
بعجزه كدين استهلكه وله ان المكاتب انما يملك التجارة والصلح عن دم العمد ليس بتجارة لانه بدل مال بغير مال فينفذ في حقه ويطالب به
قبل عجزه لانه يؤدي من كسبه فلا ينفذ في حق المولى اذا عجز وكذا اقراره بالخطا وقضى الحق عليه بالقيمة غير لازم في حق المولى دفعا
للضرر عنه ولازم في حقه فصار كعبد محجور اقر بقتل شخص عمدا وللعتيد ولي بان صح اقراره في حقه ويعتبر به ولو عجز احدهما انقلب نصيب الآخر
كالا فالعبد يؤاخذ به بعد العتق ولو قضى المكاتب خطا ثم عجز قبل القضاء اي قبل ان يقضى القاضي بموجب الجناية خير مولاه بين الدفع اي دفع عبده
بالجناية

العبد روح ومال والقصاص يتعلق بها باعتبار انه روح فيصح واما باعتبار انه مال المولى
فلا يصح في اي اقراره به ولا صلحه دفعا للضرر عنه وصار كالو عجز بعد الاقرار قبل القضاء
بالقيمة

والفداء بارشها وسنغنا مطالبة العبد في الحال وقال زفر ذلك يجبر بعوله قبل القضاء لانه لو عجز بعده فهو جنى يباع فيه اتفاقا لان الحق انتقل من الرقبة
الى القيمة بالقضاء اي ان موجب الجناية وهو القيمة هاهنا وبناء على المكاتب لان المانع من الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة فيبقى بعد عجزه
كما لو عجز بعد القضاء بالقيمة ولنا ان الاصل في جناية العبد الدفع وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع وهو الكتابة كان محتمل الفسخ
فلم يثبت الانتقال الى القيمة الا بالقضاء او بالصلح عن الرضاء او الموت عن الوفاء ولو تكررت جناية المكاتب قبل القضاء بموجبها او بعدها
قيمة واحدة فيسعى للاولياء في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان دفع نفسه متعذر لكونه مكاتبا لا متعدد اي قال زفر يلزم لكل جناية
قيمة على حدة قيد بقوله قبل القضاء لان المكاتب لو جنى بعدما قضى عليه بموجب الجناية الاولى يجب للثانية قيمة اخرى اتفاقا له
ان رعاية حق الكل واجبة فيجب لكل جناية قيمة كما لو جنى بعد القضاء ولنا ان الجنايات كلها تتعلق برقبته دفعا الا اذا امتنع الدفع
فتجب القيمة وهنا المكاتب لم يمتنع الا دفعة واحدة فلا يجب الا قيمة واحدة واما القاضي فللاول تحول موجب الجناية [illegible] الى
قيمته دينا عليه وفي ذمته ولما جنى جناية ثانية تعلق موجبها برقبته لانها فرغت عن الشغل الاول وهذا شغل مبتدا
وهكذا الثالثة والرابعة واذا مات المولى لم ينفسخ عقد الكتابة لان سبب الكتابة المكاتب فلا يجوز ابطاله ويؤدى الكتابة اي بدلها
على نجومها الى الورثة ويعتق باعتاقهم اي باعتاق الورثة كلهم لانهم ابرؤوه عن حقوقهم فيعتق كما لو ابراه مولاه ويسقط البدل
لا باحدهم اي لا يعتق باعتاق احدهم لانه ابراء منه فقط عن حصته بعض البدل لا يعتق فكذا ابراء بعضه ولو حرر المولى
عبده في مرضه اي مرض الموت بالف الى سنة وقيمته نصفها اي نصف الالف ولا مال له [illegible] ولم يجز الورثة كتابته
افتى محمد بان يعجل ثلثي قيمته اي ثلثي خمسمائة وهي ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم ويكون الباقي الى الاجل والا اي ان لم يفعل كذلك
يرد الى الرق وهما بثلثي البدل اي هما افتيا بان يعجل ثلثي الالف وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم ويؤجل الباقي قيد بان يكون قيمته نصف
البدل لانه لو كان بدل الكتابة نصف قيمته ولم يجز الورثة يؤمر بان يعجل ثلثي قيمته اتفاقا لان المحاباة وجدت في القدر والاجل فوجب
اعتبار الكل من ثلث ماله [illegible] هذا التقدير [illegible] بدل الكتابة اكثر من قيمته وضع المسئلة في عبد كاتبه على اكثر
من قيمته فانه لو كاتبه على مثل قيمته بان كانت قيمته الفا فكاتبه على الف فحينئذ يقال له عجل ثلثي بدل الكتابة والثلث عليك الى الاجل
اتفاقا لان التاجيل من المريض تبرع وتبرعه يصح من الثلث ويصح التاجيل في ثلثه والتعجيل في الثلثين فيبقى الثلثان ولو كاتبه على اقل من
قيمته بان كانت قيمته الفا فكاتبه على خمسمائة يقال له عجل ثلثي قيمته والا ترد الى الرق اتفاقا لان المريض كان يملك تركه ما زاد على القيمة

بان

بان يكاتبه على قيمته فيملك تاجيله بطريق الاولى لان التاخير اهون من الابطال وصار كما لو خالع امراته في مرض موته على الف الى سنة
فانه يعتبر من كل المال لانه لو طلقها بلا بدل صح فيصح تاجيله ولهما ان حق الورثة كان متعلقا بجميع المبدل فيصير متعلقا بجميع البدل وقد
تبرع بتاجيله فلا يصح في قدر الثلثين منه بخلاف الخلع لان حق الورثة لم يكن متعلقا بجميع المبدل وهو البضع فلا يصير متعلقا
بالبدل وحاصل الخلاف ان المحاباة بالاجل يعتبر وصية من الثلث عندهما لانه تبرع وعنده يعتبر في قدر القيمة من الثلث وفيما
عليه من راس المال ولو اوصى مكاتب بالثلث ثم عتق ثم مات فهي اي الوصية باطلة عنده وقالا صحيحة قيد بقوله ثم اعتق لانه
لو مات قبل اداء بدل الكتابة بطلت وصيته اتفاقا اعلم ان الخلاف في المال الذي اكتسب بعد العتق واما فيما اكتسب قبله فلم يثبت
الوصية اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا قال اذا مت فقد اوصيت بثلث مالي واما اذا قال اذا اعتقت فقد اوصيت بثلث
على صحة الوصية اتفاقا كذا في الكفاية لهما انه اهل للوصية وقت الموت والمعتبر اهليته عنده وله ان وقت الوصية لم يكن اهلا للتبرع
فبطل فصل في الولاء وهو من الولي وهو القرب فهي قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة ولاء العتاقة لمن
اعتق او بالشراء سببه كالكتابة والاستيلاد وشراء القريب وغيرها او حصل على ملكه بان ورث قريبه فانه يعتق عليه وولاؤه له
لقوله عليه الصلوة والسلام الولاء لمن اعتق ذكرا كان او انثى ولو شرطا اي المعتق الولاء لغيره او سائبة اي لو شرط ان لا يكون معتقا ولا
ولاء بينهما بطل الشرط لانه شرط مخالف للحديث المروي وهو الولاء لمن اعتق ولذا اي المعتق قدمت عصبته النسبية على مولاه
لما روي انه عليه الصلوة والسلام قال لرجل اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك وان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته اي اخر الوارث
العصبة لما روي ان ابنة حمزة رضي الله عنها اعتقت عبدا فمات فترك بنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله للبنت ونصفه
لابنة حمزة ولذا المولى ثم المعتق ورثه بنو مولاه دون بناته لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
او كاتبن او كاتب من كاتبن او جر ولاء معتقهن اعلم ان قوله ليس للنساء الى هنا لفظ الحديث اورده المصنف لكن بتحصيل الحكم
ولم يبين كونه حديثا لشهرته بان زوجت عبدها معتقة الغير فولدت كان ولاء ولدها لمواليها اي ولاء ذلك الولد يكون لمولاته
لا لمولى ابيه عبد الولد فان اعتق رب الولد جر ولاء ابنه الى مواليه اقول لو قال جر ولاء ولده لكان اولى ليشمل البنت صورته
جر ولاء معتقهن وكذلك الحكم في معتق معتقهن صورته ان تعتق المراة عبدا فتشتري المعتق عبدا فزوجه معتقة الغير فان ولدت منه
ولدا فولاؤه لمولى امه كما بينا فان اعتق معتق المراة عبده جر ولاء الولد اليه ويكون ذلك الولاء لمن اعتقه وهو المراة ولو اعتقت ان تزوج
عبد امة الغير فاعتقها مولاها

على التاسع

وهي حامل او اتت به اى الامة بولد لاقل من ستة اشهر من حينه اى من وقت عتقها لم ينتقل الولاء عن مولى الام ابدا لانه لما
عتقت تيقن وجود الحمل في ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لانه جزؤها فلا ينتقل من مواليها الولاء لقوله عليه الصلاة والسلام
الولاء لمن اعتق او لاكثر منها اى لو اتت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت عتقها جر العتيق ولاء ابنه من موالى الام الى مواليه يعني
ولاء الولد قبل عتق ابيه كان لمولى الام لان وجود الولد وقت العتق غير متيقن حتى يرد العتق عليه فيعتق الولد تبعا لامه
فيتبعها في ولائها فبعد عتق ابيه جر الاب ولاء ابنه الى مواليه هذا اذا لم تكن معتدة ولو كانت فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر
من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا
ثبت نسبه من الزوج واذا ولدت معتقة سواء كانت معتقة العرب او العجم ولفظ العرب وقع اتفاقا في جامع القدوري وغير المختصر
وهي من تزوج من العجم بمعتقة العرب من العجمي حر الاصل وهو من مولى موالاة اى من رجل والى رجلا ولاء الموالاة يجعل سو ولاده
لمولى امه وقالا لمولاه ما قيد بالعجمي لان اباه لو كان عربيا يكون ولاؤه لمولى ابيه اتفاقا وقيد بحر الاصل لان الابوين لو كانا معتقين
فالنسب الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح لجانب الاب وقيد بمولى الموالاة لانه لو كان مولى عتاقة فولاؤه لمولى
ابيه اتفاقا له ان الولاء كالنسب لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب وهو ثابت من الآباء فكذا الولاء ولهما ان ولاء العتاقة
قوي والنسب بين العجميين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولا تفاخر لهم به فكذا ولاء الموالاة ضعيف ولهذا يقبل الفسخ والضعيف
لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان النسب فيهم قوي لتفاخرهم به واذا اسلم على يد رجل ووالاه او والى غيره على ان
يرثه اى يكون الرجل منه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى يعني يعطي ديته الرجل دية جنايته من والاه صح ان لم يكن مولى عتاقة قيد به
لانه اقوى لا ينفسخ فلا يظهر بوجود ما له دونه وهو الموالاة ولو شرط الارث والعقل من الجانبين جاز وكان كما شرط ومن
شروط الموالاة ان يكون عاقد الولاء عاقلا بالغا فلو والى الصبي باذن الولي جاز لانه من اهل الولاء ولو والى العبد
باذن مولاه جاز ايضا ويكون الولاء لمولاه والعبد وكيلا عنه ومن شروطها ان لا يكون المولى عربيا لان العرب يتفاخرون بانسابهم
وذلك اغناهم من نصرة الموالاة واما الاسلام على يديه فليس بشرط والبداءة والمراد بقوله او والى غيره وكذا كونه مجهول النسب ليس
بشرط عند البعض وهو المختار ونورثه اذا لم يكن وارث اى لو مات المولى ولم يكن له وارث ورثه صاحبه كما شرط وقال
الشافعي لا يرث لان سبب الارث القرابة والزوجية او العتق بالنص ولم يوجد في الموالاة واحد منها ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه
وعلي وابن عباس وابن مسعود انهم قالوا بالتوريث بولاء الموالاة ولم يرو عن غيرهم خلافه ويجوز فسخه قولا او فعلا من الجانبين

رضوان الله عليهم اجمعين

رواه ابن ابي شيبة

ان

ان ينفرد بفسخه بغير رضا صاحبه لانه عقد تبرع فلا يلزم لكن انما يفسخ بحضرة صاحبه لان العقد تم بهما فلا ينفسخ
احدهما الا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة وفعلا اى يجوز فسخه بالفعل كما اذا والى الاسفل رجلا آخر فيكون ذلك فسخا
للعقد مع الاول وان لم يكن بمحضر منه لان انفساخ العقد في حقه وقع ضمنا للعقد مع الآخر فصار كالعزل الحكمي
في الوكالة الا ان يعقل عنه فحينئذ لم يكن له ان يتحول بولائه الى الآخر لتعلق حق الغير به ولو اقر بعتاقة اى لو اقر رجل بانه مولى عتاقة
فلان فقال بل مولى موالاة اى قال فلان انت مولى موالاة يثبت الموالاة اتفاقا لتصادقهما على اصل الولاء ولا سقط حقه لا يجوز يعني
لو اقر بالولاء لآخر لم يجز عنده وقالا يجوز وكذا لو كذبه فيه اى المقر له المقر في الولاء اصلا بان قال ما اعتقتك ولا اعرفك ثم اقر به
لغيره لا يجوز عنده خلافا لهما قيد الاقرار بولاء العتق لانه لو اقر بولاء الموالاة وادعى المقر له ولاء العتاقة فهو موالاة
لكن له ان يتحول عنه ما لم يعقل عنه اتفاقا له ان ولاء العتاقة لا يثبت بمجرد دعواه ولهما ان الثابت هنا ولاء الموالاة وهو
يقبل الفسخ والنقل لان الولاء انما يثبت بتصديق المقر له فيثبت بقدر ما صدقه وهو انما صدقه بولاء الموالاة وهو يقبل النقل
وفي صورة التكذيب لما بطل الاقرار بتكذيب المقر له صار كان لم يكن فيجوز الاقرار لغيره وله ان الثابت هنا ولاء العتاقة لان المقر
زعم ان عليه ولاء العتاقة فيعامل باقراره لو زعم انه محقق فيه فهو اخذ بزعمه وفي مسئلة التكذيب انه اقر على الاخذ النقض فلزمه حكمه
ولا يبطل ذلك بالتكذيب وفي اذا ولدت مجهول النسب بعدها وان فهو تبع لها اى الولد تابع لامه في الولاء عنده رح فيكون مولى
لمولاها وكذا لو اقرت به اى بالولاء لفلان فصدقها وانشائه وهو معها اى والحال انه في يدها صبيا مجهول النسب وهذا قيد المسئلتين
الاخيرتين فالحكم فيهما عنده انه تابع لامه في الولاء كما في المسئلة السابقة وقالا لا يثبت ولاء ولدها لمولاها في هذه الصورة لما انه
الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا في حق الصغير المجهول النسب فيملكه
الام اثباته بالانشاء او الاقرار

كتاب الجنايات

اريد بها هنا الفعل الضار الصادر من الجاني على نفس غيره او على طرفه لانه لو صدر منه
على مال غيره يكون غصبا او على عرضه يكون غيبة وسنذكر الباب المتعلق بهما وتنقسم القتل الى عمد وشبهه وخطاء وما في حكمه وما هو بسبب وكل من هذه
الاقسام مفسر في المتن عند بيان حكمه فاذا قصد ضربه بسلاح او ما اجرى مجراه في تفريق الاجزاء كالخشب المحدد ونحوها كان عمدا وفي الخانية وظاهر الرواية
في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وعند الطحاوي يشترط الجرح اذا قتله بسنجة الميزان او عمود لا حد له
فهو ليس بعمد محض فياثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ولا يوجب الكفارة حتى قال من هي واجبة لانها شرعت لمحو الاثم والاثم في العمد
اكثر

اى لو اقر بالولاء رجل بانه مولى عتاقة لفلان

وكان أصوب حاله التكفير ولنا قوله عليه الصلاة والسلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الإشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل
النفس عمدا واليمين الغموس وموجبه القود أي موجب العمد القصاص لا المخيّر بينه وبين الدية وقال في قول للشافعي يخيّر الولي بين القود والدية
يطالب بأيهما شاء بغير رضا القاتل لقوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية ولنا
قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية وتأويل الرواية إن أحبوا قتلوا أي رضي القاتل أو لم يرض وإن أحبوا أخذوا الدية إن رضي
به القاتل إلا أن يموت القاتل أو يعفو الأولياء فيسقط القود لفوات محل الاستيفاء في الأول وسقوط حقهم في الثاني أو يصالحوا
على مال برضاه أي برضا القاتل فيجب بدل الصلح قليلا كان أو كثيرا في ماله على ما اصطلح عليه من تعجيل أو تأجيل أو تنجيم وإن لم يذكر كان شيئا
كان المال حالا كسائر المعاوضات عند الإطلاق أو يسقط القصاص لشبهة كما في قتل الوالد ولده عمدا فتجب الدية في ماله أي في مال
القاتل في ثلاث سنين لأنه مال وجب بالقتل ابتداء فأشبه شبه العمد أو يعفو بعضهم أو يصالح عن نصيبه فيسقط القصاص عن كل الورثة لأنه لا يتجزأ
فلما سقط القصاص في نصيب غير العافي أو المصالح انقلب حقه مالا لأنه لا يسقط بلا عوض فيجب لمن بقي منهم حصتهم من الدية
على العاقلة لأنه مال وجب بغير قصد من القاتل فصار كالخطأ واعتبرنا بالصلح في مرض الموت يعني صلح القاتل عن قتله في مرض موته معتبر من كل
المال لا الثلث بالجواب وقال زفر معتبر من ثلثه لأن ما أعطاه تبرع لكونه غير مقابل بمال فيعتبر من الثلث ولنا أنه في مقابلة أعز الأشياء
وهو النفس فلا يكون تبرعا وجعلوا شبه العمد نوعا من القتل لأن الصحابة أجمعوا على أنه نوع للقتل وفرعوا عليه أحكاما وقال مالك إنه
ليس نوعا بل القتل نوعان عمد وخطأ إذ لا واسطة بينهما كما في سائر الأفعال وهو أن يقصد الضرب بما لا يفرق الأجزاء عند أبي حنيفة
كالحجر العظيم والخشبة العظيمة وما لا يقتل غالبا كالسوط والعصا الصغيرة وعندهما هذا إذا لم يوال الضرب فإن والى
بحيث يقتل غالبا فهو عمد محض عندهما لأن معنى العمدية متقاصر لكونه مستعملا آلة صغيرة وأما في الحجر العظيم ونحوه فمعنى العمد
متكامل ومعنى آلة القتل كالسيف فيجب به القصاص وله أن المثقل ليس بآلة القتل واستعمال غير الآلة يدل على أنه غير قاصد للقتل
فكان ذلك خطأ يشبه العمد وحكمه أي شبه العمد الإثم لأنه ارتكب ما هو محرم والتكفير بعتق رقبة مؤمنة لشبهه بالخطأ فإن
لم يجد فصيام شهرين متتابعين أي إن لم يجد رقبة تجب التكفير بصوم لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة فإن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين ولا إطعام فيها أي غير مشروع لأنه غير منصوص عليه وإثبات البدل بالرأي لا يجوز ولا قصاص في شبه العمد لتمكن
الشبهة في عمديته والدية أي يجب الدية المغلظة على العاقلة لإجماع الصحابة على ذلك وهو يكون شبه العمد عمدا فيما دون النفس لأن
قتله فيما دونها من الأعضاء لا يختص بآلة دون آلة كما في النفس فصار المعتبر فيه مجرد تعمد الضرب وخطأ وهو أن يرمي غرضا أي جسما
يقصد برميه تعلم إصابة المحل فأصاب آدميا أو من يظنه حربيا أي الآدمي شخصا ظنه حربيا فإذا هو مسلم فعمد الخطأ أي الخطأ في فعله في الصورة

الأولى وقصده في الثانية لكن الخطأ في الأول أقوى لأنه الخطأ وقع في الفعل فقط وأما في القصد أيضا فلا إثم أي ليس في الخطأ إثم العمد
وتجب الكفارة والدية لأن فيه إثم ترك التثبت في الصيد والدية على العاقلة وإذا انقلب النائم على غيره فقتله أي النائم وكذا الغير أجري مجراه
أي جرى مجرى الخطأ في جميع أحكامه وفعل النائم ليس بعمد إذ لا قصد له ولا خطأ لأن ترك التثبت إنما يتصور في القاصد والنائم
لا قصد له وإذا حفر بئرا أو وضع حجرا في غير ملكه فعطب به إنسان أي هلك وجبت ديته على العاقلة لأنه لما صار سببا للإتلاف
جعله الشرع كالمتلف خطأ لا غير أي لا كفارة فيه كما في الخطأ قيد بقوله في غير ملكه لأنه لو فعله في ملكه لا يضمن ما تلف به لأنه
مأذون في فعله فلم يكن متعديا فيه ويضمن غير الآدمي يعني لو تلف بالتسبيب ما لم يكن آدميا كالعروض وغيرها يضمنه من ماله لأن
العاقلة لا تعقل الأموال ويحرم الميراث في الكل أي يحرم ميراث القاتل عن المقتول بكل أنواع القتل إلا بالتسبب وقال الشافعي يحرم الميراث
بالقتل بالتسبب أيضا لأن الشرع جعله كمباشر في إيجاب الضمان عليه فيقاس عليه سائر أحكامه ولنا أنه ليس بمباشر القتل
حقيقة وإنما ألحق بالمباشر في إيجاب الضمان على خلاف القياس صيانة للدم عن الهدر فبقي في حق الكفارة وحرمان الإرث على الأصل ويجعل
عمد الصبي والمجنون خطأ فتجب الدية على عاقلتهما لا في مالهما ولا يحرمهما الميراث ولا يجب عليهما الكفارة وقال الشافعي يجب الدية والكفارة
في مالهما ويحرمان عن الإرث لأن العمد وجد منهما حقيقة فيترتب عليه أحكامه إلا أن القصاص سقط عنهما لأنهما ليسا بأهل العقوبة ولنا
ما روي أن عليا رضي الله عنه أوجب دية المجنون حين قتل رجلا بالسيف على عاقلته وقال عمده وخطؤه سواء وحرمان إرثه ووجوب
الكفارة في ماله عقوبة فلا يلزمهما لأنهما ليسا من أهلها ويقتص من الحر بالعبد والمسلم بالذمي أي إذا قتل حر عبدا أو مسلم ذميا يقتل الحر والمسلم
قصاصا وقال الشافعي لا يقتلان لأن مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين الحر والعبد وهو ظاهر وكذا بين المسلم والذمي
لأن العصمة تثبت للذمي بعارض عقد الذمة فلا يكون كالمسلم بخلاف الذمي إذا قتل ذميا ثم أسلم فعليه القصاص اتفاقا لوجود
المساواة وقت الجناية ولنا عموم قوله تعالى أن النفس بالنفس وما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام أقاد مسلما بذمي وقال أنا
أحق من وفى بذمته ولا يقتلان أي المسلم والذمي بمستأمن اتفاقا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد
في عهده أراد بالكافر هنا الحربي المستأمن بقرينة عطف قوله ولا ذو عهد عليه معناه لا يقتل مسلم ولا ذمي ما دام في ذمته بكافر
مستأمن ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالأعمى والزمن والمجنون لعموم قوله تعالى أن النفس بالنفس لا يقتص أي لا يقتل
المولى بقتل عبده وإن كان ما له شقص منه وعبد ولده ومكاتبه ومدبره وأم ولده لأنه غير المولى لو قتلهم كان القصاص له فلا يجوز
أن يجب عليه على نفسه قصاص ولا والد أي لا يقتل الوالد بولده وإن علا أبو ولده وإن سفل ولم يقتص منه لو ذبحه أي لو ذبح الوالد ولده لا يقتص
لأجله وقال مالك يقتص منه مقيدا بالذبح لأنه لو قتله ضربا بالسيف لا يقتص لاحتمال أنه قتله للتأديب بخلاف ما لو ذبحه بالسيف لاحتمال
أن يكون ضربه للتأديب

الى النفس من غير قصد فاورث الشبهة ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ونوجب الدية في ماله
اى في مال الوالد القاتل لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا يعقل العمد في ثلث سنين لا في الحال اى قال في بعض الحال لان التأجيل
كان للتخفيف على الخاطي وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال لم يحمل الشرع ولكن القياس ان لا يكون بدلا الا انه الشرع ورد
مؤجلا فلا يعدل عنه ومن ورث قصاصا على ابيه كان قتل امه سقط القصاص لحرمة الابوة ويقتص من العبد اذا اقر بالعمد
لان هذا الاقرار لا تهمة فيه على العبد لكونه ضررا عائدا عليه فيقبل لكونه مجريا على اصل الحرية باعتبار الآدمية ولهذا لا يقبل
اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وبطلان حق المولى فيه ضمني فلا يعتبر ومن جرح عمدا فمات بالجروح منها اى من تلك الجراحة
بان لم يعارض له عارض آخر يضاف الى الموت اقتص منه لوجود السبب وانعدام ما يبطله فلو رمى عمدا انسانا فنفذ
اى آخر السهم الى انسان آخر فماتا وجب القصاص للاول لانه عمد والدية للثاني على عاقلته لانه اخطأ فيه كمن رمى غرضا واصاب
غيره ونستوفيه اى القصاص بالسيف لا بما قاتل اى قال الشافعي يستوفى القصاص بما قتل حتى لو كان قطع يده ثم ما قطع
يد القاتل فيمهل مثل تلك المدة فان مات منه فيها يكون قصاصا والا حز رقبته وان قتله بغير مشروع كاللواطة وسقي الخمر يقتص
بالسيف له ان قوله عليه الصلوة والسلام من غرق غرقناه ومن احرق احرقناه ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا قود الا بالسيف
واما الحديث فالمراد منه السياسة بدليل انه اضافه الى نفسه واذا قتل مكاتب عمدا عن وفا اى عن مال يكون وافيا لاداء بدل
الكتابة وله مولى اى ليس له وارث سواه استوفاه اى القصاص مولاه ومنعه اى محمد لا يستوفيه قيد بقوله وله مولى لانه لو كان
له وارث آخر لا يجب القصاص لاشتباه المستحق وقيد بقوله عن وفا لانه لو قتل عن غير وفا سواء كان له ورثة اخرى او لم يكن
فالقصاص للمولى اتفاقا لانه مات عبدا قال شيخ الاسلام برهان الدين ان لم يترك وفا ولم يكن في قيمته وفا لانه لو كان في قيمته وفا لا
قصاص فيه ويجب على القاتل قيمته في ماله لان موجب العمد وان كان هو القصاص الا انه يجوز العدول الى المال بغير رضى القاتل
مراعاة لحق من له القصاص كما اذا كان يد القاطع شلا كان للمقطوع يده العدول الى المال بغير رضا القاتل لما لم يجد مثل
حقه بكماله فكذا هذا لان وجوب القيمة انفع للمكاتب لانه يحكم بحريته وحرية اولاده اذا ادى بدل الكتابة من قيمته كذا في الكفاية
له ان سبب الاستيفاء مشتبه لانه في المكاتب الذي مات عن وفا هو الملك ان مات عبدا او الولاء ان مات حرا فلا يمكن القضاء بشيء كمن
قال لغيره بعني هذه الجارية بكذا فقال زوجتكها لا يحل وطئها لاختلاف السبب ولهما انه من له الاستيفاء معلوم لان حق الاستيفاء
للمولى على التقديرين ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم بخلاف ما استشهد به لان حكم ملك اليمين يخالف حكم ملك النكاح او

محمد وهو بعني من الجارية

مائة وعند العتق الثلثين يضمن سبعين

لانه ان لم يكن له وارث سوى المولى فلا قصاص عليهم اتفاقا لا اشتباه العبد الا انه للمولى نظرا الى ابتداء القطع وللوارث

او ورثة بالرفع عطف على مولاه في قوله وله مولى اى اذا ترك المكاتب المقتول وفا وترك ورثة غير المولى فلا قصاص وان اجتمعوا معه
اى الورثة مع المولى لانه ان مات عبدا فالحق للمولى وان مات حرا فللورثة وعند الاشتباه ولاة الحق تعذر الاستيفاء او اعتقه مولاه بين القطع والبراءة
اى اذا قطع رجل يد عبد غيره عمدا فاعتقه مولاه فمات العبد من القطع وهو الوارث اى والحال ان وارثه مولاه فحسب حكم محمد بالارش والنقصان
اى على القاطع ارش اليد وما نقصه القطع الى ان اعتقه حتى اذا كانت قيمته عند القطع مائة وعند العتق سبعين يضمن ثلثين ويسقط
ما بقي منه بالاعتاق وهما بالقصاص اى حكما بان عليه القصاص قيد بقوله وهو الوارث نظرا الى المراة وان لم يكن له وارث سوى المولى
فكذلك عند محمد لاشتباه السبب لانه الملك نظرا الى ابتداء القطع والولاء نظرا الى الانتهاء ولهما ان المولى واحد واشتباه السبب لا يمنع الحكم بخلاف
ما اذا كان له وارث آخر لان المولى قد اشتبه فيه فلم يمكن الحكم او عبدا اى قتل عبدا مرهونا لم يستوف الا من يعتد قاتله قصاصا حتى يجتمع الراهن والمرتهن
اى وجب حضور المرتهن عند استيفاء الراهن القصاص لكون سقوط حقه برضاه فلا يرجع على الراهن وفيه نوع اشكال لان كل الاستيفاء
بان الاستيفاء غير متعذر لاحتمال العود اما بالصلح او بدعوى الشبهة في القتل فيصير خطأ كذا في الكفاية والكبار والورثة الاستيفاء
اى استيفاء القصاص عنده في الحال وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه حق مشترك بينهم فلا يستوفيه بعضهم كما لا
يستوفيه الحاضر اذا كان بعض الورثة غائبا لاحتمال عفو الغائب وله ان كل حق لا يتجزى اذا ثبت لجماعة يثبت لكل واحد
منهم كاملا كما في ولاية الانكاح والقصاص كذلك فيستوفيه الكبار واحتمال عفو الغائب قائم لكونه اهلا له وهذا الاحتمال
مانع من تفرد الحاضر بالاستيفاء والعفو عن الصغار غير صحيح فلا يكون مانعا اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الكبير غير الاب الصغير اذ لو
كان كذلك كما اذا قتل عبد مشترك بينه وبين ولده الصغير فالاب يستوفيه في الحال اجماعا كذا في الكفاية ولو اقام احد الوليين اى
اذا كان للعبد وليان حاضر وغائب فاقام الحاضر على رجل غائب بينة بالقتل والآخر غائب حبس القاتل حتى يحضر ويعيد اى البينة
والاعادة شرط عنده وقالا حضوره اى حضور الغائب كاف في الاستيفاء ولا يحتاج الى اعادة البينة لانها قامت على الخصم
عند القاضي لكن موجبها وهو الاستيفاء كان موقوفا على حضوره لاحتمال عفوه فاذا حضر ارتفع الاحتمال كما لو كان
العمد خطأ والمسئلة بحالها يقضى بالدية على عاقلة القاتل واذا حضر الغائب لا تعاد البينة اجماعا وله ان القصاص
حق المقتول من وجه ولذا صح عفوه ونفذ منه وصاياه اذا انقلب مالا وحق الورثة من وجه لان تشفي الصدور انما يحصل
لهم وصح عفوهم قبل موت المجروح فيشترط اعادة البينة احتياطا لان بعض الاولياء لا ينوب عن بعض بدون الانابة بخلاف
الخطأ لان موجبه المال وهو حق القتيل من كل وجه

بالهلاك فكيف يعتبر رضاه لسقوط حقه تمكن الجواب عنه

وتقتل جمع بواحد لما روي ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله عنه وعليه اجماع الصحابة رضوان الله عليهم وواحد بجمع
ويكتفي به اي يقتل الواحد ولم يجب الدية للباقين وقال الشافعي يقتل للاول ويجب الدية للباقين وان قتلهم جميعا ولم يعرف
اول المقتول يقرع بينهم فيقتل لاجل من خرجت قرعته ويجب الديات للباقين وفي احد قوليه القصاص بينهم والديات بينهم
له ان النفس الواحدة لا يوازن الانفس الواحدة فلا يكون قصاصا بهم كما لا يقتص اليد الواحدة بالايدي ولنا ان القاتل اذا قتل
يكون كل من اولياء القتلى مستوفيا حقهم على الكمال لان ازهاق الروح غير متجز والمماثلة في قصاص الانفس لا غير فقط
لان الكبير يقتل بالصغير والبصير بالضرير اما المماثلة في الاطراف فمعتبرة لانها في حكم الاموال ولا يقتص من شريك الاب والصبي
والمجنون يعني اذا اشترك اجنبي في قتل الاب ابنه لا يقتص الاجنبي عندنا وقال الشافعي يقتص وعلى هذا الخلاف لو شارك
الاجنبي بصبي او مجنون او مولى له ان المانع الموجود في احد القاتلين لا يمنع قصاص الاخر كالعامدين الاجنبيين اذا عفى
الولي عن احدهما ولنا ان فعل كل واحد منهما ليس بقتل على الكمال لانه قتل واحد حصل بفعلهما فاذا سقط القصاص
في احدهما سقط عن الاخر لثبوت الشبهة كالخاطئ اي كما لو كان احدهما عامدا والاخر مخطئا لم يجب القصاص على العامد اتفاقا
بخلاف الاجنبيين لان اشتراكهما كثير الوجود فوجب قتل الآخر للزجر وما نحن فيه نادر فلا يقاس عليها ولو قطعا يده
اي بان اخذ رجلان سكينا وامراه على يد رجل حتى قطعت فلا قصاص عليهما اي مقطوع اليد من القصاص ويجب عليهما نصف
الدية وقال الشافعي يقطع يداهما واما صورنا القطع بما ذكر لانه لو كان بصورة اخرى بان وضع احدهما السكين من
جانب والآخر من جانب وامراه حتى التقى السكينان لا يجب القصاص اتفاقا له الاعتبار بالانفس يعني اذا وضع
احدهما السكين على حلق انسان والاخر على قفاه وامراه حتى التقى السكينان يجب القصاص عليهما ولنا ان كل
واحد منهما قاطع بعض اليد فلا يقطع جميع يده بقطعه بعض اليد كالاشتراط التي تدل بخلاف النفس لان الانفس ازهاق
الروح وهو لا يحتمل التجزي فاضيف الى كل منهما كملا والمحل في القطع قابل للتجزي ولو قطع يميني اثنين معا او على التعاقب
قطعا يمينه اي يمين القاطع واقتسما نصف الدية اي بينهما نصفين وعند الشافعي توجب الدية للثاني والقطع للاول لو اتفاقا وان قطع
ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول ويغرم الارش للثاني لان يمينه صارت مستحقة للاول فلم يستحقها الثاني لكن رضي بشيئا
وسلم ثم رهنه من الغير وان قطعهما معا يقرع بينهما ويقطع لمن خرجت قرعته ويكون الارش للاخر لان اليد الواحدة
لا تفي بالحقين ولنا ان حق كل منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في كل منهما وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب

مستوفيا
الكفاية
القطع

تبعد

ع

في حق الكل فصار كما لو قطع العبد يمين رجلين على التعاقب فانهما يستحقان رقبته بخلاف الرهن لان فيه اثبات يد الاستيفاء حكما
فاذا ثبت للاول لمعنى اي ثبوته للثاني كملك الاستيفاء الحقيقي فكيف يمين رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر يقطع يداه بهما وكذا لو
ان قطعهما من واحد فان افتصل احدهما حين غيبة صاحبه وحضر الآخر اخذ الثاني الدية بيده لان حق الحاضر كان معلوما وحق
الآخر الغايب مترددا فلم يؤخر الاستيفاء المعلوم لمكان الموهوم كاحد الشفيعين اذا حضر والآخر غايب يقضى له بكل المبيع
ولو قضي بهما اي بقطع يمينه قصاصا وبارش يديهما فعفى احدهما قبل الاستيفاء اوجب محمد للعافي نصف الدية اي نصف ارش اليد
وللاخر كلها لان القصاص هو الارش مشتركا بينهما بالقصاص فلما اسقط احدهما حقه في نصف القصاص بالعفو انقلب نصيب الآخر
مالا فيستحق العافي نصف الارش الذي كان مشتركا بينهما ويبقى للعافي تمام الارش نصفه من المشترك ونصفه من المنقلب مالا وقالا
اي للاخر القصاص لانه لو كان عفى قبل القضاء كان للاخر القصاص فكذا لو عفى بعد القضاء قبل الامضاء في العقوبات كالقضاء
ولا يجري القصاص في الاطراف بين العبدين ولا بين الرجل والمرأة يعني اذا قطع العبد يد عبد عمدا او الرجل الحر يد امراة حرة
لا يجري القصاص فيها عندنا بل يجب في العبد القيمة وفي الحرة الدية وقال الشافعي يجري فيها القصاص لانه يجري بين العبدين والرجل
والمراة في النفس فكذا في الطرف ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية للنفس كالاموال فكانت المماثلة فيها شرطا ولا
مماثلة في اطراف العبيد لاختلاف القيمة ولا في الرجل والمراة لاختلاف الدية ويجري بين المسلم والذمي يعني اذا قطع مسلم طرف ذمي
يقتص منه عندنا خلافا للشافعي لان العصمة متساوية بينهما لوجود الكفر المبيح في احدهما ولنا قوله عليه الصلاة والسلام انما بذلوا
الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا ومن قطع يد غيره من المفصل قطعت يده اي يد القاطع منه لقوله تعالى والجروح قصاص او من نصف الساعد
او جرح جائفة وهي جراحة تختص بجوف الراس او جوف البطن كذا في الصحاح وقد اعترض عليه بان قوله جوف الراس غير مستقيم
لانه لا يسمى جائفة وفي ذخ في الوجه لا يكون جائفة وان نفذت الى الفم فبرء منها اي من الجراحة فلا قصاص لانه لا يمكن رعاية المماثلة
في كسر العظم ولا في الجائفة لان البرء منها نادر ولو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع قطعها الاشل ولا شيء له غيره لانه رضي به
لكن رضي بالردي عوض الجيد والا اي وان لم يقطعها اخذ الارش كاملا لانه تعذر ان يستوفي حقه تاما فعدل الى العوض ويقتص في المارن
وهو ما دون قصبة الانف والاذن والسن لا يمكن المماثلة فيها ولا اعتبار بتفاوت مقاديرها والشجة اي يقتص في الشجة التي يمكن المماثلة فيها
كما في السن فانه يبرد بالمبرد ويماثل الآخر وان كان راس الشاج اكبر واستوعب الشجة ما بين قرني المشجوج مثلا فالمشجوج ان شاء اخذ بقدر شجته وان شاء اخذ الارش

لي

الصفحة اليمنى

لانه لو شج ما بين قرني الشاج برداً وشينه بطول الشج فيخير بين الشج بقدر شجته والارش وكذا لو كان راس الشاج اصغر فانه يستوفي
المشجوج مقدار شجته مساحة يزيد على ما بين قرني الشاج فيكون تعديا بالاعتبار حقه فيخير بين ان يرضى بدون حقه وبين اخذ الارش
كاملا ولا قصاص في اللسان والذكر لانهما ينقبضان وينبسطان فيمتنع رعاية المماثلة الا ان يقطع الحشفة فيجري القصاص لان
موضع القصاص يكون معلوما كالمفصل ولو ضرب عينه فقلعها فلا قصاص لامتناع رعاية المماثلة فان ذهب ضوءها وهي
اي العين قائمة جعل على عينه قطن رطب وقوبل بمرآة محماة اي حارة هكذا ماثور عن الصحابة رضي الله عنهم لعدم قصد الكل
ولو قتل عبد اثنين قريبهما اي لو قتل عبد قريبا لموليه او مولاه اي لو قتل مولاه وله ابنان اي لمولاه ابنان فعفى احدهما للموليه
اي احد المولين او الابنين لا يجب شيء بل بطل الدم كله وقالا يدفع نصف نصيبه اي ربع العبد الى شريكه او فداه بربع الدية
لانه لما العفو على الشركة فصار لكل واحد منهما نصف القود نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الآخر
مالا وهو نصف الدية ولكن ذلك في كل العبد فسقط من ذلك النصف نصفه وهو ما اصاب نصيبه منه لان المولى لا يستوجب
على عبده دينا وبقي واجبا ما اصاب نصيب العافي وهو ربع دية المقتول فيخير العافي ان شاء دفع نصف نصيبه من العبد وان شاء
فداه بربع الدية وله انه القود ولصب لمانع كل العبد من غير تعيين بلا احتمال ان يجب حق كل واحد منهما في نصيبه او في نصيب صاحبه
او على الشيوع فاذا آل الى المال يحتمل ان يجب الكل بان يعتبر كل حقه متعلقا بنصيب الآخر واحتمل التنصيف بان يعتبر شايعا آلى
وبطلان الكل بان يتعلق بنصيب نفسه فلا يجب المال بالشك وقد نقل اخ محمد مع ابي يوسف وهو الاشهر لكن المذكور في المتن مختار
صاحب المنظومة والمقتول [illegible] واقوله ليس [illegible] في المسئلة الاولى وقولهما في المسئلة الثانية لان المال الواجب بسبب العفو حق صح
القتيل اولا ثم ينتقل الى الوارث والمالك لما كان حق المولى في المسئلة الثانية بطل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولما كان
حق قريب المولين في المسئلة الاولى لم يبطل لانه جاز ان يثبت للمقتول دين على عبد وليه او واحد مستحقي دم اي اذا عفى وليه
احد وليي قتيل عمدا نصيبه ولم يعلم الآخر فقتله على وجه القصاص او وجب دية في ماله اي في مال الآخر لا القصاص وقال زفر
يقتص الآخر لانه قتل نفسا معصومة ولنا انه في زعمه يحق في قتله فيسقط القصاص بسبب الشبهة فوجب الدية في ماله لان
العاقلة لا يعقل العمد فلو جرح عبد فغداه مولاه او اعطى ارش جنايته ثم مات المجروح بالسراية حكم عليه اي على المولى بالدية
وخيراه ثانيا اي قالا لا يكون مختارا ان شاء دفع العبد واسترد ما اعطاه وان شاء فداه وانما قال ثانيا لان الخيار بين الدفع مخيرا
والفداء بالارش كان ثابتا قبل موت المجروح لان السراية تولدت من الجراحة واختيار الاصل يكون اختيارا لما تولد
منه ولهما ان الواجب الاصلي هو الدفع ولهذا يسقط بموت العبد لفوات محل الوجوب واختيار المولى امساك العبد باقل
المالين لا يدل على اختياره باكثر المالين والدفع ممكن ولو اعتقه ذو رحم منه فقتله اي العبد مولاه خطأ او يسعى في قيمته لتعليم السعاية ثابتة

للوارث

صح

اي اختيار المولى باكثر المال صح

الصفحة اليسرى

لا تحرم الوصية ومحل الوصية الثلث فيلزم السعاية فيما زاد على الثلث اتفاقا من الجانبين

يسعى عليه السعاية في قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله اما السعاية في قيمته واحدة فلنفاد العتق الذي هو وصية فلا اتفاق لانه لا وصية للقاتل بطلت
بالحديث لكنه بعد وقوعه لا يقبل النقض فيجب نقضه معنى برد قيمته وعليه سعايتان وقيمته اخرى بالقتل عنده وقالا الدية على عاقلته ومبنى
الخلاف ان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل انسانا خطأ يلزمه الاقل من قيمته ومن دية المقتول وعندهما كالحر المديون
فالدية على عاقلته ولو ترك مدبرا اي لو ترك رجل وترك مدبرا له ولا مال له غيره فقتله خطأ وهو يسعى في حال كونه سعايته في ثلثي
قيمته للوارث لان ثلثه عتق لكونه مدبرا فعليه قيمته لوليه اي فعليه ان يسعى في قيمته لخطاء القتيل عنده رحمه الله لانه كالمكاتب وقالا دية
لانه حر مديون ولو اعتقه بين الرمي والوصول يعني لو رمى سهما الى عبد غيره فاعتقه مولاه بعد الرمي قبل وصول السهم اليه ثم اصابه
السهم فمات فعلى الرامي قيمته اي قيمة العبد لمولاه عنده رحمه الله وقالا لا فضل ما بين قيمتيه اي لا يجب عليه تمام قيمته بل يجب عليه فضل ما بين قيمته
مرميا وغير مرمي حتى لو كان قيمته قبل الرمي مئة وصار بعده ثمانين فعليه عشرون ولو ارتد ما بينهما اي لو رمى مسلما فارتد فيما بين الرمي
والوصول فعليه دية اي على الرامي دية المقتول عنده رحمه الله [illegible] اي قالا لا شيء عليه قيل مبنى الخلاف ان المعتبر عنده وقت الرمي
لان الضمان يجب بفعله ولا فعل له بعده وعندهما وقت الاصابة لان الجناية وجدت فيه وقيل المعتبر عند الكل وقت الرمي لان الشخص انما يصير
جانيا بفعله فلزمت اختياره وهو الرمي دون الاصابة فالمرمي في المسئلة الاولى كان عبدا وقت الرمي فيجب قيمته وفي المسئلة الثانية
كان معصوما فانعقد رميه موجبا للضمان لكن لم يجب القصاص لانه وقت الموت لم يكن معصوما وصار ذلك شبهة فوجب الدية الا انهما قالا
لوجوب الضمان بقاء التقوم والعصمة الى زمان الوصول ولو اسلم ما بينهما اي لو كان المرمي اليه مرتدا فاسلم فيما بين الرمي والوصول
فلا شيء عليه اتفاقا لان المحل حين الرمي لم يكن متقوما فلم ينعقد الرمي موجبا للضمان ولو ارتد بعد ان قطع يده عمدا ثم اسلم ثم مات منه
اي من ذلك القطع اوجب محمد رحمه الله ارشها وهما دية لان المقطوع لما ارتد انقطع حكم السراية لفوات العصمة وبعد ما اسلم لم يوجد من
الجاني فعل ولهما ان الجناية وجدت في محل معصوم وتمت في محل معصوم فلا يعتبر ما بينهما كما في نقصان الذكوة الا ان تخلل الردة
اورث شبهة دارئة للقصاص فوجب الدية ولو شهدوا بقتل عمدا اي من له على آخر انه قتل وليه عمدا واقام عليه بينة فقضى القاضي
له بالقصاص فقتله ثم رجعوا مع الولي اي الشهود مع المدعي وقالوا تعمدنا الكذب او جاء المشهود عليه بقتله حيا لم يقتص منهم
اي لم يقتص منهم بقتلهم قصاصا لانه سقط بشبهة صورة القضاء وتلزمه الولي اي ولي القتيل الدية من شاء من ان يدي والولي المدعي بالدية
وان شاء فهو القياس يقتص منهم لان الولي المدعي باشر قتله بغير حق حقيقة والشهود بالشروع حكما والضامن لا يرجع على غيره وعندهما رحمهما الله
يضمن الولي لا يرجع على الشهود وكذلك ان ضمن الشهود لا يرجعون على الولي وقالا يرجع المشهود على الولي [illegible] لان الشهادة [illegible] اتفاقا

وعندهما الدية على العاقلة [illegible] صح

لانهم ملكوا الدية بالضمان لهما ان الشهود ضمنوا بعد الولي فيرجعون عليه كما في قتل الخطاء، وله ان كل واحد من الولي والشهود مؤاخذ

بفعله اما الشهود فبشهادتهم الكاذبة واما الولي فبقتله بغير حق فلا يرجع كل واحد منهم على غيره بخلاف القتل خطاء لان الشهود

ما ضمنوا اصالة المال الذي اخذ الولي بحكمهم فلهم ان يطالبوه ومن له القصاص في النفس اي قطع اليد ثم عفى بعنى اذا قطع يدي من عليه القصاص

في النفس عمدا او خطاء ثم عفى عنه القصاص فبرى فعليه ارشها عنده رحمه الله وقالا لا شئ عليه فلو كان له قصاص اليد فقطع

اصابعه ثم عفى لا يضمن ارش الاصابع اتفاقا والاصابع من الكف كالاطراف من النفس اتفاقا وقيد بالعفو لانه اذا لم يعف لا يضمن اتفاقا وقيد

العفو بما بعد القطع لانه لو عفى قبل القطع يضمن اتفاقا وقيد بقوله فبرى لان القطع اذا سرى لا يضمن اتفاقا كذا في المصفى لهما انه قطع

يد من نفسه لو اتلفها لم يضمن فوجب ان لا يضمن اليد كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وله ان العفو مستند الى وقت القتل فسقط حقه

في كل النفس فظهر انه قطع يده بغير حق لان حقه كان في القتل لا في القطع فلو وجد الاستيفاء في القتل لظهر حقه في الطرف تبعا واذا

لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه لكن سقط القصاص للشبهة لانه كان اتلاف الاطراف

تبعا للنفس فيجب ارش اليد او في الطرف اي من له القصاص في الطرف فاستوفاه فسرى الى نفس المقطوع فمات فهي اي الدية على العاقلة

عنده رحمه الله ونفيا لهما اي الدية وقالا لا شئ عليه لانه قطعه باذن الشرع فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى وكالفصاد

اذا فصد فسرى وله ان حقه كان في القطع وهذا قتل فلا يكون قصاصا لانه مبني على المماثلة بخلاف ما استشهد به لان الفعل

واجب عليهما اما تقلدا كالامام او عقدا كالفصاد والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة ومن قطع يد غيره خطاء ثم قتله عمدا

قبل البرء منه ثمة مسائل احديها ما ذكرت وثانيها قوله او خطاء بعده يعني من قطع يد غيره خطاء ثم قتله خطاء بعد البرء

وثالثها قوله او قطعها عمدا يعني من قطع يد غيره عمدا ثم قتله خطاء قبل البرء ورابعتها قوله او عمدا بعد البرء يعني من قطع يد

غيره ثم قتله عمدا بعد البرء لقد بهما اي لقد القاطع بالقتل والقطع اتفاقا وفي المسألة الاولى دية اليد نصف الدية

وفي النفس القصاص وفي الثالثة القصاص في القطع والدية في القتل وفي الرابعة القصاصان فيهما لانهما متغايران حكما

وفي المسئلة الاولى والثانية تعذر جمعهما لتغاير الفعلين وتغاير حكمهما وكذا في الثالثة والرابعة لتخلل البرء بينهما وحاصلها

ولو كانا اي القتل والقطع خطائين لم يتخلل برء اكتفى بدية لانه يعتبر الكل جناية واحدة فدخل دية اليد في دية النفس

لانهما متجانسان والجمع بينهما ممكن كقطع السرايه وسادستها قوله او عمدين اي ان كان القطع والقتل كلاهما عمدا ولم يتخلل

بينهما برء فللولي استيفاؤهما عنده رحمه الله بان يقطع ثم يقتل وقالا لا يقتل ولا يقطع لان الفعلين متجانسان بكونهما عمدين ولم يتخلل البرء

وفي الثانية في اليد نصف الدية وفي النفس الدية كذا

اذا

والقاطع

سها

البرء

بينهما فامكن جمعهما فيدخل قصاص الطرف في قصاص النفس كما دخل ديته في ديتها في الخطائين وله ان القطع لم يدخل في القتل

لاختلافهما او وجبا لحق الله تعالى بان وجب القطع بالسرقة والرجم بالزنا فلا يدخل اذا وجبا لحق العبد كما لو تخلل بينهما بخلاف

ما اذا كانا خطائين لان الواجب فيه بدل النفس وبدل الطرف داخل فيه لانه لو وجب معه لاجتمع ضمان الكل والجزء في حالة

واحدة وهما لا يجتمعان واذا كانا عمدين فالواجب جزاء الجناية وانهما جنايتان فلا يدخل جزاء احديهما في جزاء الاخرى وضمان

الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تاديبا عليهما اي الجار والمجرور خبر لقوله وضمان اي يضمان عنده رحمه الله وقالا لا يضمنان قيد بضرب الاب

او الوصي لان الزوج لو ضرب زوجته للتاديب فماتت يضمن اتفاقا والام اذا ضربته للتاديب يضمن عنده وكذا عندهما في رواية

من الذخيرة وقيد بالتاديب لانه لو ضرب كل منهما للتعليم لا يضمن لان المعلم اذا ضربه للتعليم باذن الاب لا يضمن اتفاقا فكيف يضمن الاب

بالضرب للتعليم اعلم ان الخلاف في الضرب المعتاد واما في غير المعتاد فيضمن اتفاقا لهما ان تاديب الصبي لا بد لهما وفي الاكثر غالبا الا

بالضرب وله ان التاديب يحصل بغير الضرب كالزجر والحبس وغيرهما فيندفع به الضرورة الماسة الى التاديب ولو كان مخطرا لا دم فيه

فالسلامة مشروطة فيه كما في تاديب الزوج زوجته ودية شبه العمد الدية المال الذي هو بدل النفس والارش اسم للواجب على ما

دون النفس تغلظا دية شبه العمد في الابل لا خلاف في ان التغليظ واجب في دية هذا النوع وهو انما يثبت في الابل حتى لو قضى

الدية من غير الابل لم تغلظ لان الشرع ورد به ومعنى التغليظ انما يوجب شيئا فيه لا يوجب في الخطاء فتجب ارباعا اي الدية من

الابل تكون اربعة انواع خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقاق وجذاع اي من كل منها خمس وعشرون والحقة ما طعنت في الرابعة

والجذع ما طعنت في الخامسة وجعلها محمد رحمه الله الدية المغلظة ثلثة انواع ثلثين جذعة ومثلها حقة واربعين ثنيات جمع ثنية

وهي التي طعنت في السادسة حوامل لما روي عمر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام قضى في دية شبه العمد ثلثين جذعة وثلثين حقة واربعين

خلفة الخلفة الحامل من النوق ولهما ما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام قضى في الدية من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به

الخطاء لانها تجب في الخطاء اخماسا فما رويناه اشهر واقرب لان الحد لا يوقف عليه حقيقة وتجب الدية في الخطاء منها اي من الابل

اخماسا ابن مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع اي من كل هذه الخمسة عشرون وهذا قول ابن مسعود ومثله لا يعرف

توقيفا فصار كالمرفوع الى النبي عليه الصلوة والسلام او الف دينار اي من الذهب في الخطاء وشبه العمد او عشرة الاف درهم لما روي انه

عليه الصلوة والسلام قضى في العين هكذا والانعقد عليه الاجماع فيجوز من الورق ذكر الراي ... الفقه عشرة الاف درهم كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل لا اثني عشر

اي فان فيه سع الدية من الورق اثنا عشر الف لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قضى بذلك ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام
قضى في الدية في قتيل بعشرة آلاف درهم والاخبار اذا تعارضت فالاخذ بالمتيقن اولى وهي اي الدية مخيرة في مئة من الابل
والذهب والفضة عند ابي حنيفة رحمه الله لما رويناه من الاحاديث ثم الخيار في هذه الانواع الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه كما في كفارة
اليمين وزادا من البقر مائتي ومن الغنم الفي شاة ومن الحلل مائتين وقولهما رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لما روي ان عمر رضي الله عنه جعل
الدية على اهل الابل مئة من الابل وعلى اهل البقرة مائتي بقرة وعلى اهل الحلل مائتي حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء وهو
المختار وفي انه قدر في زماننا قميص وسراويل وله ان مالية هذه الانواع مجهولة فلا يقدر بها وكان القياس ان لا يقدر بالابل
الا ان الآثار قد اشتهرت فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحمل ان عمر رضي الله عنه انما قضى بذلك بطريق الصلح بعدما قضى بالدراهم
والدنانير وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا صالح الولي مع ولي القاتل على اكثر من مائتي حلة حيث يجوز على قوله كما لو صالح على اكثر
من مائة فرس ولا يجوز على قولهما كما لو صالح على اكثر من مائة الابل ودية في المرأة نصفها اي نصف دية الرجل ودية في قتلها خمسة الاف
درهم وفي قطع يدها الفان وخمسمائة لما روي ان عمر رضي الله عنه وعليا وابن مسعود رضي الله عنهم قالوا كذلك ولم يجعلوا دية
الذمي ستة الاف درهم بل جعلوه كدية المسلم وقال مالك رح ديته ستة الاف درهم لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال عقل
الكافر نصف عقل المسلم وعقل المسلم عنده اثنا عشر الف فعقل الكافر يكون ستة الاف فجعلها اي دية الذمي مطلقا
كالمسلم اي كديته لا الكتابي اي جعل الشافعي دية الكتابي اربعة الاف وللمجوسي ثمانمائة لما روي انه عليه الصلاة والسلام جعل ديتهم
هكذا ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال كل ذي عهد في عهده الف دينار وقضى ابو بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم في دية الذمي
بمثل دية المسلم وكذلك الحكم في المستامن لما روي انه عليه الصلاة والسلام جعل دية المستامن كالذمي وتجب الدية الكاملة
في المارن وهو ما لان من الانف لان كمال جمال الوجه يزول بقطعه والجمال في الحيوانات مقصود كالمنفعة ولو قطع المارن
مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لان الجميع عضو واحد واللسان لفوات منفعة التكلم بقطعه وقد روي انه عليه الصلاة والسلام
قضى بالدية كلها في اللسان والانف وكذا لو قطع بعض اللسان فعجز عن اداء اكثر الحروف ولو قدر على الاكثر تجب فيه
حكومة عدل لان الافهام حاصل مع ضرب خلل والذكر لانه في قطعه تفويت منفعة الايلاج وكذا لو قطع حشفته لانها
الاصل في منفعة الايلاج والدفق والعقل والشم والذوق والسمع والبصر لما روي ان عمر رضي الله عنه قضى لرجل اربع ديات
بضربة واحدة على راسه بحيث ذهب به عقله وسمعه وبصره وذوقه ولان في كل منها منفعة العضو يعني لو لم يفت صورة الآلة
من ضربه وفات منفعتها يجب الدية ايضا لان فوات منفعتها كفواتها ولو وجد فيه اي في قطع الذكر من خصي وعنين حكومة عدل لانه عضو
ناقص المنفعة على التابيد كاليد الشلاء له دية اي قال في قطع الذكر منهما دية كاملة لعموم قوله عليه الصلاة والسلام في الذكر دية

فائدة كل ذي عهد

٩

وبعكسه في حلق اللحية والراس يعني اذا حلق اللحية او شعر الراس ولم ينبت وجب الدية عندنا وقال ففيه حكومة عدل
لان الشعر زايد في الآدمي وليس في حلقه ازالة منفعة ولهذا يحلق الراس وبعض اللحية في بعض البلاد فصار كشعر الصدر
ولنا ان اللحية في اوانها والشعر جمال الا ترى ان الاقرع يتكلف في ستره فيفوت الجمال بازالة كل منها فوجب الدية كما في الاذنين
وشعر الصدر لا يتعلق به جمال وكذا الخلاف في حلق الحواجب ولو حلق الشارب ففيه حكومة عدل لانه تابع للحية ولو حلق لحية
كوسج وكانت شعرات معدودة فلا شيء فيه وان كانت في الخد والذقن غير متصلة ففيه حكومة عدل وفي المتصلة الدية
لانه لا يكون كوسجا فان نبتت لم يجب شيء لان اثر الجناية لم يبق عمدا كان او خطا وكذا اي كذا الحكم لو نبتت بيضاء في حر يعني
اذا حلق لحية حر شاب فنبتت بيضاء لم يجب شيء عنده رحمه الله لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وفي العبد حكومة عدل اي اذا
حلق لحية عبد فنبتت بيضاء ففيه حكومة عدل عنده رحمه الله لان قيمته تنقص وقالا وجبا فيهما اي الحكومة في الحر والعبد لان بياض
الشعر جمال في اوانه لا في غير اوانه فيجب حكومة عدل اقول اذا كان الحكومة في العبد اتفاقا كان عليهما ان لا يوردوه في صورة الجملة
الاسمية ولو قال ولو نبت بيضاء في حر فهو غير واجب واوجباها وحكومة في العبد لكان اولى واقصر وتجب الدية في كل ما في البدن منه اي
مما في البدن اثنان فيهما اي في قطعهما او تفويت منفعتهما تجب كل الدية اقول لفظ منه فيهما مستدرك ولو قال في كل اثنين من
البدن لكان اخصر واولى ونصفها في احدهما اي يجب نصف الدية في قطع احدهما لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال في العينين الدية
وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين في الاشياء الزوجة
تفويت المنفعة او الجمال ففي ثديي المرأة او حلمتيهما الدية لفوات منفعة الارضاع وفي ثديي الرجل حكومة اذ ليس تفويت المنفعة
والجمال وربعها اي تجب ربع الدية في احد ما هو فيه اي في البدن اربعة كاشفار العينين وهي منابت الشعر واهدابها وكل الدية
في قطع كلها وثلثة ارباع الدية في قطع ثلثة منها ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كالمارن
مع القصبة وعشرها اي يجب عشر الدية في كل اصبع من اصابع اليد والرجل لقوله عليه الصلاة والسلام في كل اصبع عشر من الابل وتقسم
اي ارش كل اصبع تقسم على مفاصلها فالاصبع التي فيها مفصلان اذا قطع مفصل منها ففيه نصف ارش اصبع وان قطع مما فيه
ثلثة مفاصل ففيه ثلث ارش اصبع ويتبعها اي الاصابع الكف حتى لو قطع مع الكف يجب نصف الدية لان منفعة البطش بالاصابع
والكف تبع لها فان قطعها اي اليد من نصف الساعد وجب حكومة في الزيادة على الاصابع والكف وفيهما نصف الدية ولو كان اي لو قطع كف فيها اصبع ففيه ارش الاصبع عنده رحمه الله

ويكون الكف تبعا لها واوجبنا الاكثر من ارشها ومن الحكومة في الكف اي ينظر الى ارش الاصبع والى الحكومة عدل في الكف فيدخل الاقل في الاكثر
قيد باصبع اشارة الى ان هذا الحكم فيما اذا كان المقطوع اقل الاصابع واحترازا عما اذا كان المقطوع كلها فيها ثلثة اصابع لان الواجب
فيها ارش الاصابع ولا شي في الكف لان القيام الاكثر مقام الكل لما انهما جنايتان في محل واحد فيما دون النفس فيدخل ارش اقلهما في اكثرهما
كما في الموضحة مع سقوط بعض الشعر ولان الاصابع اصل في البطش والاصل وان قل يستتبع الفرع كمسئلة مع الصغار وفيه الزكوة
بخلاف الموضحة كسقوط بعض الشعر لان احدهما ليس تبعا للاخر ولو شلت اي يبست بقطع جارتها اي اذا قطع اصبع رجل عمدا
فشلت اصبع اخرى في جانبها ففيهما اي في الاصبعين الارش عنده رحمه الله ولا قصاص فيه وقالا القصاص في الاولى اي في الاصبع
المقطوع والارش في الثانية لان الجناية هنا متعددة لوقوعها على محلين متباينين فسقوط القصاص في احدهما لا يوجب السقوط
في الاخر كما لو قطع اصبعا عمدا واصبعا اخرى بجنبها خطا وله ان هذه جناية واحدة في ذاتها ومحلها لكن اثرها سرى الى الاخر
فلما صار بعضه موجبا للمال وهو الارش في الثانية سقط القصاص عن الاول وانقلب الى العدم التجزي بخلاف ما استشهدا به لانهما
جنايتان متغايرتان في ذاتهما ومحلهما حتى لو قطع اصبعا فشلت الكف او قطع مفصلا من اصبع فشلت بقية الاصابع لا يجب القصاص
اتفاقا ونصف عشر اي نصف عشر الدية في كل سن سواء كان ضرسا او نابا بالعموم قوله عليه الصلوة والسلام في كل سن خمس من الابل
والاسنان اثنان وثلثون منها اضراس واربع انياب واربع ضواحك واربع ثنايا ولو نبت عوضها اي لو نبت سن اخرى
مكان السن المقلوع في البالغ فهو اي الارش ساقط عنده رحمه الله وقالا لا يسقط الارش كاملا لتحقق الجناية الموجبة له وما
حدث فنعمة اخرى من الله تعالى فصار كمن اتلف مال رجل وحصل له مال آخر وله ان هذه الجناية عدمت معنى لانه بجمال والمنفعة
عاد اليه بسن اخرى كسن الصغير اي كما سقط الارش في سن الصغير اذا انبتت اخرى مكانها اتفاقا ولو ضربها اي سن رجل حر
فاصفرت ففي الارش واجب عنده رحمه الله لان الجمال انما حصل بالسن البيضاء فقد فات فيجب كمال ارشها كما لو اسودت او اخضرت
او احمرت سنه بضربه يجب الارش اتفاقا وقالا الحكومة عدل وهو رواية عن الصاحبين رحمهما الله لان بعض الاسنان يكون مصفرة فيكون الجمال باقيا
لا فائتا والنقصان غير منضبط فتجب الحكومة قيد بسن الحر لان في سن العبد يجب حكومة العدل اتفاقا وتجب حكومة في الاصبع
الزائدة اي في قطعها لانه لم يتعلق بها جمال ولا منفعة لكنه جزء من الآدمي فلا يهدر فيجب الحكومة تعظيما له وعين الصبي ولسانه وذكره
انما يجب الحكومة في قطع هذه الاعضاء اذا لم يعلم صحته اي صحة كل واحد من هذه الاعضاء منافعها وجهل وجوده ما في
الصغير لم يجب الدية في قطعها قيد بقوله اذا لم يعلم لان صحتها لو علمت صار الصغير كالبالغ ولو ذهب عقله او شعر راسه
بموضحة وهي الجراحة التي يظهر العظم فيها اقتصر على الدية يعني اذا شج رجلا موضحة خطا فذهب عقله لا يلزمه ارش الموضحة مع الدية عندنا وقال زفر يلزمه

ويعرف صحة الذكر بالحركة والنطق بالاستهلال والعين بما يستدل به على النظر والقدم العضو الاعضاء

ملا

هذا اذا لم يمت فان مات يدخل ارش الموضحة في الدية اتفاقا له ان هذه جنايتان في موضعين فيجب موجب كل جناية فيكون على المثلة
الثالثة وهي او سمعه او بصره او كلامه يعني اذا ذهب بالموضحة هذه المنافع وجب الارش ايضا اي كوجوب الدية اتفاقا ولو سقط
شعر راسه كله فلم ينبت فعليه عاقلته كل الدية ويدخل ارش الشجة في ذلك اتفاقا وانما هو الفرق فان محل الشعر هو الراس وكذا
محل العقل لانه في جزء الباطن منه فان قلت العقل نور في الصدر يبصر به عواقب الامور قلت نعم الا ان الدماغ كالقنديلة لهذا
النور فبهذا الاعتبار كان العقل في الراس ولهذا ينتقص اذا يبس الدماغ فاتحدت الجناية ذاتا ومحلا فدخل الارش
في الدية لئلا يكون للجناية الواحدة موجبان بخلاف السمع والبصر والكلام لان محلها متغايرة فصارت الجناية متعددة
وانما لم يقيد الموضحة بالخطا في المسئلتين لانه اراد ايجاب الدية ويدل على وقوعها خطا وفي عمدها قصاص كما سيأتي
قريبا واذا زال اثر الشجة بان التحمت ونبت الشعر فالارش ساقط عنده رحمه الله لان الموجب وهو الشين قد زال
ولا قيمة لمجرد الالم ولهذا لو ضرب ضربا ولم يؤثر فيه لا يجب شي ويوجب ابو يوسف رحمه الله ارش الالم لان الشين الموجب ان زال فالالم
الحاصل ما زال فيجب تعويضه لا اجرة الطبيب اي عند محمد رحمه الله يجب اجرة الطبيب لان ثمن الدواء واجرة الطبيب كان بسبب الشجة
فصار كانه اخذ قدر ذلك القدر من ماله وينتظر في قصاص الجرح برؤه لان المعتبر في الجراحة مآلها لا حالها لاحتمال انها تسري
الى النفس ويجب حكومة عدل في الشجة الحارصة بالحاء والصاد المهملتين وهي ما يحرص الجلد اي يخدشه ولا يخرج الدم وهي
بالحرصة للشجة وكذا اخواتها والدامعة وهي التي تظهر بسببها الدم ولا تسيله تشبيها بالدمع في العين والدامية وهي
التي تسيل الدم منها والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق
وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس بان يقوم عبدا هذا تفسير الحكومة
يعني يقوم الحر على تقدير ان يكون مملوكا سالما عن هذه الجراحة وسليما اي يقوم مجروحا سليم اللدغ فكانهم تفاءلوا
بالسلامة كذا في الصحاح والمراد به هنا المجروح جدا فيجب من الدية ما نقصته الجراحة من القيمة مثلا اذا كان قيمته سالما
مائة ومع اثر الجراحة صارت تسعين ونقص من القيمة عشرها فيجب من الدية عشرها والقصاص اي ويجب القصاص في الموضحة عمدا
لامكان المساواة فيها بانتهاء السكين الى العظم وفي غيرها من الشجاج غير ممكن اعلم ان الاعماق على وجوب القصاص في
الموضحة عمدا انما ثبت اذا لم يخل بعضو آخر حتى لو شج موضحة عمدا فذهب عيناه فلا قصاص عنده رحمه الله فيجب الدية فيهما
وقالا في الموضحة قصاص وفي البصر دية كذا في الكافي ونصف عشر الدية في الخطا اي اذا كان الموضحة خطا وعشر اي يجب عشر الدية
في الهاشمة وهي التي تكسر العظم وعشر ونصف اي يجب عشر الدية ونصف عشرها في المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحركه وثلث اي يجب ثلث الدية في الآمة
بالمد وتشديد الميم

عمدا

عندهم

وهي تصل الى ام الرأس وهي التي فيها الدماغ لما روي انه عليه الصلوة والسلام قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة
عشر ونصف وفي الآمة ثلث الدية اعلم ان هذه الشجاج مختصة بالرأس والوجه لغة حتى لو وجدت في غيره كالساق واليد
سمي جراحة ولا يكون له مقدر لان الاثر بالتقدير انما جاء في الرأس والوجه بل يجب حكومة عدل وثلث اي يجب ثلث الدية
في الجائفة وهي وصلت الى الجوف وثلثان اي يجب ثلثا الدية في النافذة وهي التي نفذت من البطن الى الظهر لما روي ان ابا بكر
رضي الله عنه حكم في النافذة هكذا واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا وجبت الغرة خمسون دينارا وهي بيان للغرة قيل
الغرة عشر دية المرأة ونصف عشر دية الرجل وعلى التقديرين يكون ذلك على العاقلة في سنة لما روي ان امرأة ضربت بطن ضرتها
فالقت جنينا ميتا فحكم النبي عليه الصلوة والسلام على عاقلة الضاربة بالغرة في سنة سمي دية الجنين غرة لانها اول شيء يجب في الآدمي
وغرة الشيء اوله ومنه غرة الشهر او حيا اي لو القت جنينا حيا ثم مات فالدية اي فيجب الدية الكاملة او ميتا ثم ماتت اي لو القت
جنينا ميتا ثم ماتت الام فدية وغرة الدية للام والغرة للجنين وقد صح انه عليه الصلوة والسلام قضى في هذه الصورة هكذا او ماتت اي
الام من الضربة ثم القت حيا ثم مات الجنين فديتان دية الام ودية الجنين لانه قتل شخصين او ماتت ثم القته ميتا فدية لا غير اي
لا شيء في الجنين لانه يحتمل ان يموت بموت امه وان يموت من الضربة فلا تجب الغرة بالشك ولا كفارة فيه اي في الجنين على
الضارب كفارة وفي ما فيه الكفارة عليه كفارة لانه قاتل نفس حقيقة ولكن انه لم يباشر القتل وانما صار سببا فلا كفارة في التسبيب ويورث
الغرة اي يقسم الغرة بين ورثة الجنين ولا يرثها الضارب ان كان وارثا عندنا وفيه ظاهر ذكر فلانه فهي من ان غرة لام عند ح
لانه طرف من اطرافها فيكون بدله لها كما في سائر اطرافها والصحيح هو الاطلاق لانها بدل النفس على حدة فيكون لورثته كالدية ولا يعتبر
في جنين الامة اذا ضربها رجل فالقت جنينا عشر قيمة الام مطلقا اي ذكرا كان او انثى وقال فهي عشر قيمة امه فيجب نصف
عشر قيمته اي في قيمة الجنين عندنا ذكرا لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى في مال الضارب حالا لان العاقلة لا تعقل
العبيد والاماء فان قيل فيما ذكرتم تفضيل الانثى على الذكر ولا تفضيل لها عليه في الدية قلنا هنا تسوية لا تفضيل
لان القيمة هنا كالدية ودية الانثى على النصف من دية الذكر فصار العشر من هذه مثل نصف العشر من الذكر وضمان
الجنين انما وجب باعتبار قطع النشو والذكر والانثى فيه سواء ولنا ان الجنين جزء منها فيكون ضمانه باعتبار الاصل
ولنا ان النقصان ظهر في الجنين لا في اصله فيكون سواء اصلا في الضمان واما فوته يكون بدل نفسه فكان اعتبار قيمته اولى
فصل فيما يحدثه الرجل في الطريق ومن اخرج في طريق العامة روشنا وهو ما يوضع بجذع لصعود العلو او ميزابا او نحوه

كا

كالكنيف والدكان وفيه اضرار للمارين كان لكل منهم انتزاعه اي لكل من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم البالغ الحر
او الذمي لان المرور فيه حق الكل فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث
لا يؤمر بالهدم بمطالبتهم لان خصومة المحجور عليه لا يعتبر فيما له فكذا لا يعتبر فيما يكون لغيره هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى
للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض قال اسمعيل الصفار انما تنقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فاما اذا كان له
مثله فلا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس ابدا بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم انه متعنت
كذا في ت وكذا اذا اراد اخراجه فله ان يمنعه سواء كان فيه ضرر او لا اذا وضع بغير اذن الامام عند ح رحمه الله لان التدبير
فيما يكون حقا للعامة الى الامام لتسكين الفتنة ومن وضعه بغير اذنه فقد اساء فلكل احد ان يمنعه قبل الوضع او بعده
ولكل واحد ان يمنعه قبل الاخراج لا بعده عند س رحمه الله لانه قبل الاخراج لكل احد يد فيه والذي يريد الاخراج يقصد
الى ابطال ايدي العامة ولا ضرر في يد الخاصة فلكل احد ان يمنعه واما بعد الاخراج صار في يد خاصة والذي يخاصمه
يريد ابطال يد الخاصة من غير دفع الضرر عن نفسه فيكون متعنتا وعند م رحمه الله ليس لاحد ان يمنعه قبل الاخراج وبعده اذا
لم يكن فيه ضرر بالناس لانه مأذون في احداثه شرعا كذا في الكافي به وليس لاحد من اهل درب وهي السكة الواسعة غير نافذة احداثه
اي الروشن وغيره الا باذنهم اي باذن ارباب السكة لان حق المرور لهم واذا سقط على انسان فهلك فديته على عاقلته
لانه صار سببا للقتل وفي الخطاء لكن العاقلة يتحملون الدية تخفيفا على القاتل فالتسبيب اولى بالتخفيف ولو هلك مال بسقوطه
فضمانه في ماله اي من اخرجه لان العاقلة لا تعقل الاموال ولو مال حائط الى الطريق فطولب مالكه اراد به من له ولاية على نقضه
حتى لو طولب الاب او الوصي او الام بنقض حائط الصبي فلم ينقض يجب ضمان ما تلف به من مال الصبي لان فعلهم كفعله بنقضه لئلا
يشتغل الهواء المشترك بين الناس بحائطه سواء كان طالبه مسلما او ذميا او حرا او مكاتبا لان لكل منهم حق المرور واشهد عليه
اي على طلب النقض فلم ينقضه في مدة الامكان اي في مدة يمكن نقضه فيها ذلك الحائط فسقط ضمن اي مالك الحائط ما تلف به
من المال وان تلف نفس فديته على عاقلته وقيد بالطلب اذ لو سقط قبل لا يضمن لان ميلان الحائط ليس من صنعه فلم يكن
متعديا فيه وبعد الطلب صار متعديا بامتناعه وقيد بمدة الامكان لانه لو سقط بعد ما شرع في هدمه من وقت الطلب
لم يضمن ولو اجله او المطالب لم يصح لان الحق في خلية الطريق ليس للقاضي والغرة ابطال حقهم منه اذ عرض الميل في الحائط ولو كان اهليا باذن مائلا فسقط

يضمن ما تلف به من غير اشهاد لانه متعد في بنائه ونحو بئر لو سقط الميزاب فهذا ما كان في الداخل رجلا فقتل فلا ضمان لانه غير متعد فيه
وان اصاب ما كان خارجا منه يضمن لانه متعد فيه بشغل هواء الطريق وان اصابه الطرفان وجب النصف وهدر النصف فصار
كما لو جرحه اثنان او سبع وان لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف استحسانا لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن فيضمن
النصف وان مال الى دار رجل فطلبه سواء اي ذكر الجار وان لم يكن مالك الدار لان الحق على الخصوص له ولو طولب احد اي حج
خمسة اذا اشترك خمسة في دار فطولب احدهم بنقض الحائط المائل فلم ينقضه في مدة الامكان حتى وقع فمات انسان
ضمن الدية على عاقلته اي على عاقلة من طولب عنده رحمه الله او حفر احد ثلثة اي لو حفر احد ثلثة شركاء في دار لهم بئرا بغير اذنهما
فوقع فيها انسان فمات فعلى عاقلته ثلثاها اي على عاقلة الحافر ثلثا الدية عنده رحمه الله وقالا النصف فيهما اي عليهم نصف الدية
في المسئلتين لان الحفر لو كان باذنهما لصار التلف بالوقوع هدرا ولو كان حفر الحافر في غير ملكه لصار ضمانا فيكون الهدر
نصفا والاعتبار نصفا كمن جرح رجلا باذنه وجراحتين بغير اذنه فمات يضمن نصف الدية وله ان الحافر متعد في نصيب شريكه وغير متعد
في نصيبه فيضمن فيما تعدى فيه وهو الثلثان ولا يضمن ما لم يتعد فيه وهو الثلث فينقسم الضمان على ما وجد فيه التعدي وعلى ما لم يوجد
كمن استاجر دابة ليحمل عليها كرا فحمل كرا ونصف كر فهلكت يضمن المستاجر ثلث قيمة الدابة ولو مات فيها اي في البئر الذي حفرها
في غير ملكه غما بفتح الغين المعجمة وهو ان يكون النفس مضغوطا من الحر نصب على الحالية او على التمييز او المفعول له فهو هدر
عنده رحمه الله اي لا شيء على عاقلة الحافر وقالا عليهم دية وقيد بقوله غما لانه لو مات من الوقوع يضمن اتفاقا هذا اذا حفر في طريق
من ممر الناس اذ لو حفر في ملك غيره لا يضمن لانه غير متعد له ان الغم من هواء البئر مضاف الى الحافر كالعمق وله انه لم يثبت
السقوط حتى يكون الحفر سببا له وانما مات من الغم وهو ليس من صنعه بخلاف العمق لانه من صنعه او جوعا اي لو مات الواقع في
البئر من الجوع حكم بالضمان اي حكم رحمه الله بالدية على عاقلته وقالا لا شيء عليهما اي على العاقلة وافق ابو يوسف محمدا في المسئلة الاولى
وخالفه في الثانية لان الغم انما حصل من وقوعه في البئر والجوع غير مختص بالبئر ولو الح الواقع فيها اي لو جر الواقع
في البئر ثانيا اخر وهو اخر بالنصب اي لو جر الثاني ثالثا وماتوا او جهلت كيفية موتهم يلزم ثلث دية الاول ويوجب ثلثها
على الحافر وثلثها على الثاني يعني عند محمد رحمه الله دية الواقع الاول اثلاثا ثلثها هدر وثلثها على الحافر وثلثها على الاوسط
ونصف دية الثاني على الاول يعني عنده دية الثاني نصفها على الاول ونصفها هدر واوجب رحمه الله دية ثالث كلها على
الحافر والثاني اي

اي دية الواقع الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني اي الحاصل ان الثالث على الثاني اما ما قيده بجهالة الكيفية لانها لو عرفت فان وقع كل بسقطه
او جره ان عرف انه مات بوقوع في البئر فالضمان على الحافر وان مات بوقوع الثاني عليه فدمه هدر لانه هو الذي جره الى نفسه وان مات
بوقوع الثالث عليه فالضمان على الثاني لانه هو الذي جر الثالث وان مات بوقوعه ووقوع الثاني عليه فنصفه على الحافر ونصفه هدر وان مات
بوقوعه ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني وان مات بوقوع الثاني والثالث فنصف ديته هدر ونصفها على
الثاني وان مات من ذلك كله فالثلث هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني واما موت الثاني ففي ثلثة اوجه لو مات بوقوعه في البئر فديته
على الاول لانه جره في البئر وان مات بوقوع الثالث عليه فدمه هدر لانه جره على نفسه وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فنصف
ديته هدر والنصف على الاول واما موت الثالث فليس له الا سبب واحد وهو جر الثاني فديته عليه لمحمد وهو القتيل اي السبب
الظاهر للاول وقوعه ولكن جر الاول والثالث جر الثاني فيضاف الحكم الى السبب الظاهر ولابي يوسف رحمه الله ان سبب هلاك الاول يحتمل
ان يكون من وقوعه في البئر ووقوع الثاني ووقوع الثالث عليه وهو ليس بعضها اولى من البعض فينقسم ديته اثلاثا الا ان الثلث
الذي بازاء وقوع الثاني هدر لانه جره فيكون ثلثه على الحافر وثلثه على الاوسط لانه هو الذي جر الثالث على الاول وسبب هلاك
الثاني وقوعه ووقوع الثالث عليه فديته يكون نصفين نصفه هدر لانه هو الذي جر الثالث عليه ونصفه على الاول لانه هو
الذي جره ولا شيء على الحافر لان الدافع مع الحافر اذا اجتمعا كان الضمان على الدافع ولو حفرها اي البئر في قارعة الطريق عبد فباعه
مولاه فاعتق المولى اذ كر العبد مع العلم به اي بموت الانسان ثم اخر بالرفع اي ثم مات فيها انسان اخر ضمن المولى الدية الكاملة
اعتاقا وولي الثاني ياخذ منها اي من الدية قدر قيمة العبد عندهما وباقيه يكون لولي الاول وقال لا بل يضمن له اي المولى الى القيمة
قيمته من غيرها اي قيمة العبد من غير الدية فيسلم الدية الكاملة لولي الاول لان العبد اعتبر قاتلا لهما من حين الحفر فيدفع
تمام الدية الى الاول لانه صار مختارا للفداء في حقه دون الثاني لانه علم جنايته عليه لا على الثاني ويدفع نصف قيمة العبد
الى الثاني كما لم يعلم جنايته بالاول وله ان الواجب على المولى للوليين كان قيمة العبد لو لم يعرف جناية الاول فلما اعتقه
بعد علمه صار مختارا للفداء في الاول وتعين قدر القيمة للثاني فيشارك الثاني الاول في الدية بقدر ما يستحقه حتى لو كان
قيمة العبد مائة دينار يكون لولي القتيل الاول دية الف دينار ولولي القتيل الثاني قدر قيمة العبد مائة دينار
فينقسم الدية على اجزاء ياخذ ولي القتيل الثاني جزءا من اجزاء وذلك مائة دينار وعشرة اجزاء من اجزاء اي
دينار وياخذ ولي القتيل الاول عشرة اجزاء من ذلك وذلك تسعمائة وتسعة دنانير وجزء واحد من اجزاء دينار
كذا في المجمع والنوم والجلوس والقيام في المسجد لغير صلوة كقراءة القرآن والتعليم موجب عنده رحمه الله على النائم والقائم
والجالس

ملزانه

ضمان ما تلف به وقالا لا يضمن سواء كان للصلوة او غيرها ووضع المسئلة في مسجد حي وذكر في الايضاح في المسجد مطلقا فيحمل عليه وقد صحت الرواية انه اذا كان في مسجد غيره يضمن اتفاقا وما ذكر في الجامع الصغير نحو الهلال اذا جلس رجل من العشيرة في المسجد للحديث فعطب به رجل ضمن اتفاقا فمحمول على كلام محظور والخلاف في كلام مباح كذا في المصفى وقيد بقوله لغير صلوة لان كلا من هذه الافعال لو كان حال انتظار الصلوة فتلف بفعله شئ لا يضمن اتفاقا وكذا طي الحصير ورفع قنديله من اجنبي يعني اذا طوى حصير المسجد رجل من غير اهل محلته او علق فيه قنديلا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله ما تلف به وقالا لا يضمن سواء كان من اهل محلته او لا سواء اذا اعلقه كالسيف ولو علقه للحفظ يضمن اتفاقا وقيد بقوله من اجنبي لان الفاعل لو كان من اهل محلته لا يضمن اتفاقا لهما في المسئلتين ان هذه الافعال مباحة في المسجد لما روي ان اصحاب الصفة كانوا ملازمين للمسجد وفاعلين ومتحدثين فيه وان الناس ماذونون بالدخول فيه والصلوة فيه وبسط الحصير وتعليق القنديل من توابعها وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الافعال المباحة اذا لم يكن لانتظار الصلوة فتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق واما اذا كانت للانتظار للصلوة فلا يضمن لقوله عليه الصلوة والسلام المنتظر للصلوة في الصلوة ما دام ينتظرها وان تدبير المسجد من بسط الحصير وغيره مفوض الى اهل محلته فكان لهم ان يفعلوا غيرهم من ذلك فلم يقيد فعلهم بالسلامة وقيد فعل غيرهم بها ووجب ضمان ما تلف بحفره اي حفر الاجنبي وبنائه فيه اي في المسجد لان اهل محلته كالملاك له والاجنبي كالمستعير لكونه ماذونا في دخوله وللمستعير ان يدخل الحصير والقنديل في دار المستعارة وليس له ان يحفر بئرا او يبني فيها ويضمن الراكب ما اوطأت الدابة بيدها او رجلها اعلم ان العبارة الصحيحة للنص ان يقول وطئت الدابة لان يقال اوطأت فلان الدابة فوطئته او كدمت اي عضت بفمها او صدمت اي ضربت بصدرها في طريق العامة لان المرور فيه وان كان مباحا لكنه مشروط بالسلامة فيما يمكن الاحتراز عنه وايطاء الدابة وكونها مما يمكن الاحتراز عنه لانه في تحكم من عينيه لا ما نفحت اي لا يضمن ما ضربت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عنه غير ممكن لانه ليس بمرئ منه الا اذا كانت سائرة وان كانت واقفة فنفحت ضمن لان الاحتراز عنه ممكن بعدم الايقاف وانما قيدنا الحكم بوقوع هذه الافعال في الطريق لان الراكب لو كان سائرا في ملكه لا يضمن ما تلف من حركات الدابة غير الوطء لانه متصرف في ملكه فلم يكن متعديا الا ان التلف بوطء

دابته جعل كالتلاف وله اذا وجبت عليه الكفارة وحرمان الارث في الوطء دون غيره ولو كان الراكب في ملك غيره يضمن ما تلف من حركات دابته سائرة كانت او واقفة لانه متعد فيه او تلف اي لا يضمن ما تلف بروثها او ببولها في الطريق سواء كانت سائرة او واقفة لان الروث لان التحرز عنه غير ممكن اما حالة السير فظاهر واما حالة الوقوف فلان بعض الدواب لا تروث حتى تقف وفي قوله واقفة لهم ولانه لو اوقفها لغيره يضمن لامكان التحرز عنه بعدم الايقاف وكذا لو اوقفها في المسجد او موضع عين يوقفون فيه الدواب باذن الامام لانه كالطريق ولو اوقفها في السوق الذي يباع فيه لا يضمن الا كل ما حدث من ايقافه لانه مأذون من قبل الامام والقائد اي يضمن ما اصابت اي هلكت بيدها دون رجلها لان نفحتها غائبة عن نظر القائد فلا يمكنه الاحتراز عنه والسائق اي يضمن السائق ما اصابت بها اي بيدها ورجلها لانها بمرأى من عينه لكنه ليس في ملكه المنع عنها من النفحة فلا يمكنه الاحتراز عنها بخلاف الكدم لانه يمكنه كبحها بلجامها وقائد قطار اي يضمن ما اوطأ القطار فتلف لان القطار كله بيده فيضاف فعله اليه فيصير كانه قتله خطأ فيكون ضمان النفس على عاقلة القائد وضمان المال في ماله وكذا لو ربط رجل بعيرا بالقطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط رجلا فقتله لان التلف اتصل بالقود وفيه الربط لكن عاقلة القائد يرجعون بالدية على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذا الضمان قالوا هذا اذا ربط حالة سير القطار واما اذا ربط حاله وقوفه ثم قاده ضمن القائد لانه قاد بعير غيره بغير امره فلا يرجع عليه بما لحقه من الضمان كذا في الكافي فان كان معه اي مع القائد سائق ضمنا ما اوطأ القطار لانه سائق لكله وكذا لو كان سائق مع الراكب فقيل لا يضمن السائق لان الراكب مباشر للتلف والسائق مسبب والعبرة له مع المباشر كالحافر مع الملقي ونصف دية كل من المصطدمين اي الذين اصطدما خطأ وماتا على عاقلة الآخر لان نفسها اي تلف نفس كل على عاقلة كل منهما نصف دية صاحبه لولا الآخر لان الاصطدام فعل يقوم بهما فيهدر نصفه وهو ما تلف بفعله ويعتبر نصفه وهو فعل صاحبه كما لو جرح نفسه وجرحه آخر فمات منهما يجب نصف الضمان ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل على عاقلة كل واحد من المصطدمين دية كاملة اعلم ان هذا اذا وقع كل منهما على قفاه واما اذا وقعا على وجههما لا شئ عليهما وان وقع احدهما على قفاه والآخر على وجهه فدم الذي يقع على وجهه هدر ودية الآخر على عاقلة صاحبه وهذا اذا كانا حرين وان كانا عبدين يهدر الدم في العمد والخطأ لسقوط الدفع والفداء بانعدام المحل ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا يجب على عاقلة الحر المقتول في الخطأ قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول وفي العمد نصف قيمة العبد وليلها مذكور في ... من اراد فليطالعها وورثوا كلا من الزوجين عن دية الآخر وقال مالك لا ترث لانها بدل النفس ولا حق لاحدهما في نفس الآخر لارتفاع الزوجية بالموت بخلاف التركة لانه مال ولنا ما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام ورث امرأة من دية زوجها والدية تركة ولهذا تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه فتنفذ منها ...

قتل فيه اي القائد قيمة جمل صال عليه اي قصد اهلاكه

من السائق فيمكنه الاحتراز عنه كذا ذكره القدوري وقيل كالقائد يعني ان السائق لا يضمن ما اصابت برجلها كالقائد وإليه مال الكرخي والاصح ... لان رجلها وان كانت بمرأى منه ... صح

وقال صح الاضمان عليه لانه تمكنه دفع الهلاك عن نفسه فلا يغيره بكا او اقتل الف ناسيا بلا او لكنا كذا مال متقوم فيجب باتلافه الضمان رعاية
لحق مالكه كما لو دفع الهلاك عن نفسه باكل مال الغير حالة المخمصة فصل في جناية العبد والجناية عليه اذا جنى العبد خطأ فان شاء
مولاه دفعه الى الولى اى ولى الجناية فيملكه اى الولى العبد او الافداه اى ان لم يشا الدفع فداه بالارش اى ارش الجناية لان الاصل
في الخطأ العاقلة تخفيفا على المخطى ولا عاقلة له الا مولاه لانه هو المستنصر به وانما لم يلزمه المال ضمانا لانه واحد بما لا يقدر عليه فكان مخيرا
بين الدفع والفداء تخفيفا له لكن الدفع هو الاصل ولهذا يسقط بموت العبد قبل اختيار الفداء واما بعده فالحق انتقل الى ذمة
المولى فلا يسقط قال المص يعني نر صح لفظ الجناية ولا له على ان الدفع هو الاصل حيث قال والافداه بالارش ولم يستو الخيار
بين الامرين القول يعني قوله والا ان لم يشا فكان مستويا بينهما وان جعل معنى قوله والا ان لم يدفعه يكون قوله فان شا مولاه
مستدركا ثم ما ذكره انما استقيم لو قال اذا جنى العبد خطا دفعه الى الولى والا فداه الا اى كل من الدفع والفداء يلزمه
حالا اما الدفع فلان التاجيل في الاعيان لا يصح لانه للتحصيل والعين حاصل واما الفداء فلانه بدل عن العبد وللبدل حكم المبدل
وان جنى ثانيا اى العبد بعد ما فداه المولى عاد الحكم اى يخير المولى بين الدفع الى ولى الجناية الثانية او الفداء لان الجناية الاولى صارت
كانها لم تكن او اكثر من واحد اى اذا جنى العبد قبل الفداء اكثر من جناية واحدة خير المولى بين دفعه الى الاولياء فيقتسمونه اى العبد
المدفوع بقدر حقوقهم اى حصصهم حتى لو قتل انسانا وفقأ عين آخر جعل العبد اثلاثا لان ارش العين نصف ارش النفس او فداه
بارشهم جميعا لان تعلق الجناية الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية كالديون المتلاحقة ولو اعتقه اى المولى عبده الجاني او باعه
من المجني عليه او غيره او وهبه اى من غير المجني عليه اذ لو وهبه من المجني عليه لا يكون مختارا للفداء لان حقه كان في عينه فاخذه بغير عوض وهو حاصل له
في الهبة دون البيع او دبره او استولدها اى امته الجانية قبل العلم بها اى بجناية عبده او امته ضمن الاقل من القيمة والارش لان
الاصل فيه كان الدفع فلما تعذر بسبب المولى وجب القيمة عليه فاذا كان الارش اكثر لا يلزمه الا القيمة لان المنع من المولى لم يوجد
في الاكثر منها واذا كان القيمة اكثر لا يلزمه الا الارش اذ لا حق للولي في اكثر منه ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر اذ الجنس متحد اذا لم يصر
المولى بهذه التصرفات مختارا للفداء لان الاختيار انما يكون بعد العلم او بعده اى لو تصرف فيه بما سبق من الاعتاق وغيره بعد العلم
بجنايته ضمن الارش لانه فوت الدفع باعتاقه فصار مختارا للفداء ولو باع بشرط الخيار للبايع لا يصير مختارا لان الملك لا يزول
ولو باع كذلك ايضا لا يصير مختارا الا بالتسليم الى المشتري وما جعلناه اى المولى مختارا بالاجارة اى باجارة العبد الجاني والرهن والعرض
على البيع والاقرار اى اقراره لغيره بعده اى بعد العلم بجنايته مختارا للفداء وقال زفر يصير مختارا لان هذه الا انه بعد ما امكنه وامساكه العبد وتمكنه الدفع في منع التصرف فامكن اعادة العرض فقط

واما

والمبيع غيره فيفسخ الاجارة ويفك الرهن وفي الاقرار بان كذبه المقر له وان صدقه فيه يخير المقر له لانه الجاني بسبب ولو علق
عتقه بقتل زيد فقتله اى العبد زيدا خطا جعلناه اى المولى مختارا للفداء فلزمه اى المولى الدية لا القيمة وقال زفر
لا يصير مختارا اى فعليه القيمة قيد بالخطا لانه لو قتله عمدا كان القصاص له ان العبد وقت تعليق المولى لم يكن جانيا وبعد ما في
لم يوجد من المولى فعل يصير به مختارا للفداء ولكنا ان المعلق بالشرط بمنزلة المنجز عند وجود الشرط فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية ومن قبل اذا اختار
اى اذا جنى عبده القتل فاختار فداءه ولم يكن له مال يؤديه منه لا يجبر على الدفع عند ح لانه في علمه الارش وقالا عليه دفع العبد الا
لما اختار الفداء انتقل الحق من الدفع اليه كالحوالة فاذا توى ما عليه بافلاسه عاد الى العبد ولنا ان المولى لما كان اختار الدفع
تعين فكذا اذا اختار الفداء لان الواجب احدهما لكن المولى ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولو جنى مكاتب فلم يقض بشيء اى
لم يقض القاضي بالقيمة للاول حتى جنى اخرى اى جناية اخرى او جناها ثم واحدة لا تكثر لوليي الجنايتين وقال زفر يلزمه قيمتان لكل جناية
قيمة قيد بعدم القضاء لانه لو قضى للاول بالقيمة يلزمه قيمة اخرى اتفاقا والخلاف مولى المدبر قيمة واحدة عن جناياته وقال زفر
عليه قيمتان ايضا له في المسئلتين ان القيمة وجبت في ذمة المولى في الجناية الاولى لتعذر الدفع بالكتابة والتدبير ويلزمه قيمة
اخرى بالثانية ولا تضايق بالواجب في الذمة كما لو قضى للاول ثم جنى ثانيا ولنا ان الاصل في جناية العبد الدفع الا ان ثمة
مانع عن الانتقال والمانع في المسئلة منتزع قبل القضاء لجواز ان يعجز المكاتب فيدفعه المولى ولا بعد القضاء فلما قضى عنه
حاصل الانتقال الموجب الاصلي الى القيمة بالقضاء فهذا لو عجز بعد القضاء لا يدفعه كالعبد المبيع لا ينتقض البيع الا بالقضاء
القاضي وفي المسئلة الثانية المانع مستقر فوجبت القيمة من غير توقف ولو قتل المدبر رجلا خطا وآخر عمدا فعفى احد وليي العمد
وانقلب نصيب الاخر مالا وضمن المولى قيمة المدبر فقيمته مقسومة عند ح بين ولي الخطا وولي العمد الذي لم يعف اثلاثا بطريق
المضاربة فاعطى القاسم ثلثي لولي الاول وثلثا لشريك العافي لان حق ولي الخطا في كل القيمة وحق غير العافي النصف فيجعل
كل نصف سهما فصار حق ولي الخطا في سهمين وحق غير العافي سهم وقالا ارباعا اى تقسم القيمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا
ثلثة ارباعها لولي الخطا وربعها لشريك العافي لان النصف سلم لولي الخطا بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف الاخر فيكون
بينهما ويضمن المولى في المدبر وام الولد اذا صدر منهما جناية الاقل من قيمتهما ومن الارش لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح قضى بجناية
المدبر على مولاه بالاقل بمحضر من الصحابة من غير نكير وانما لزمه الاقل لما بينا قريبا فان عاد المدبر فجنى وقد دفع المولى القيمة الى الاول
اى الى الولي الاول بقضاء شارك الولي الثاني الاول ولا سبيل له على المولى لانه ما غرم القيمة بينهما نصفين ويعتبر قيمته لكل منهما في الجناية حتى لو كانت قيمته وقت الجناية الاولى الف

فللولي ح

دينا

ولو دفع ح

ولي

اذا اختار

ووقت الجناية الثانية الفي ووقت الجناية الثالثة الف فيرجع على المولى الفا درهم لانه جنى على الاوسط وقيمته الفان فيكون
لولي الاوسط الف منها لا يشاركه احد لان ولي الاول لا حق له فيما زاد على الالف وللباقي في قيمته يوم جنى وهو الف
وكذا الثالث لا حق له فيما زاد عليه فيبقى الالف الاول بين الاول والاوسط فيبقى من قيمته الف يقسم بين الثلثة بالسوية اثلاثا كذا في لم يقسم يصح
الكافي او بغيره اي بغير قضاء فالثاني اي الولي الثاني يرجع على الاول او على المولى ثم يرجع عليه اي على الاول عنده
وقالا لا شيء على المولى سواء دفع القيمة بقضاء او بغيره وكذا الحكم في ام الولد لانها كالمدبر لامتناع الدفع بالاستيلاد كالتدبير وقيد بالمدبر لان الجاني
لو كان قنا وهو قول [illegible] الجناية الاولى ثم جنى لا سبيل لولي الجناية الثانية على المولى اتفاقا فياخذ نصف العبد من ولي الاول لهما ان
المولى لما دفع القيمة الى الاول دفع كل الحق لمستحقه لان الجناية لم تكن موجودة حينئذ فلم يبق عليه شيء فصار كما لو دفع بقضاء القاضي
وله ان حقوق اولياء الجنايات متعلقة بالقيمة لتعذر الدفع واذا دفعها المولى بغير قضاء فقد سلم الى الاول ما يتعلق به حق الثاني
فلهما ان يضمن المولى لدفع حقه الى غير مستحقه وان يضمن الاول لقبض حقه ظلما واما اذا دفعها بقضاء فقد زال التعدي عنه بامر القاضي
فلم يلزمه ضمانها وجناية المغصوب على مولاه اراد بالجناية الموجبة للمال بان قتله خطأ معتبرة عنده رحمه الله فيجب على الغاصب للمالك
الاقل من قيمة الجاني والارش او من قيمته وقيمة ما اتلف من المال وبقي المغصوب فارغا على ملك المالك وعندهما هدر قيدنا الجناية مقرباً
بكونها موجبة للمال لانها لو كانت موجبة للقود فمعتبرة اتفاقا فيقتل العبد قصاصا لهما ان ملك المولى باق في المغصوب ولو اعتبر
جنايته في حقه لزم ان يكون المولى جانيا على عبده او قيمته لنفسه وان يكون تحملها وتحملها وهما متنافيان وله ان الغاصب في حق
المغصوب جعل كالمالك وهو جعل كالاجنبي ولهذا لو جنى على اجنبي فضمانه على الغاصب فظهر ان الجناية على المالك والاجانب ولان
المملك [illegible] الغاصب لكونه مامورا بدفع ما هو الاقل من قيمته ومن الارش وعلى الغاصب هدر اي جناية المغصوب على غاصبه
وماله هدر عنده رحمه الله وقالا هي معتبرة لان ملك المولى قائم فيه والغاصب اجنبي حقيقة فيؤمر المولى بالدفع او الفداء وله
ان الغاصب مالكه حكما فلا يعتبر جنايته عليه كما لا يعتبر على مالكه حقيقة وحكما ولو قتل اي المغصوب رجلا عند الغاصب خطأ فرده
اي الغاصب العبد للمولى فقتل آخر اي العبد رجلا آخر عند المولى [illegible] فدفعه بهما اي دفع المولى العبد بالجنايتين ليستوفيهما
فاقتسماه بينهما ورجع المولى على الغاصب بنصف قيمته اي قيمة العبد لانه جنى في ضمان الغاصب [illegible] عند محمد رحمه الله المالك بان
يملك النصف الاول وله يدفعه الى ولي الجناية الاولى وامراه بدفعه ايهما ان يدفع المولى ثم يرجع على الغاصب بذلك النصف لولي الاولى
وبان رجوعه اي بان يرجع المولى على الغاصب ثانيا بمثله اي بنصف قيمته للنفس اي يكون ذلك النصف للمولى ان النصف الزائل عن المولى هو النصف الذي وصل الى العبد ولي الجناية

الاولى

الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك واحد لهما ان ولي الاولى كان يستحق جميع العبد لانعدام
المزاحم ووصل اليه نصف العبد ووجد في يد المولى نصف العبد فارغا وهو نصف القيمة التي اخذ من الغاصب فياخذه
ليكمل حقه واذا اخذ منه يرجع المولى بما اخذ على الغاصب لانه استحق بسبب كان في يد الغاصب ولو اشترى عبدا فقتله اي قتل
انسانا قبل القبض عمدا فان امضاه اي اجاز المشتري البيع فله القصاص اي للمشتري القصاص عند ابي يوسف رحمه الله لانه هو المالك حقيقة
وان فسخ فهو اي القصاص عنده للبائع لان العبد على ملكه ويوجب [illegible] القيمة للبائع في الفسخ حرز من هذا القيد وافق
ابا يوسف رحمه الله في حالة الامضاء انما اوجب قيمته على القاتل لانه حين الجناية لم يكن ملكا للبائع فصار ذلك شبهة مسقطة للقصاص واوجبها في الحالين
اي اوجب محمد القيمة في حالة الامضاء والفسخ لان المشتري لم يكن متعينا للاستيفاء لاحتمال الاجازة ونقضه ومن قتل عبدا خطأ كان قيمته على العاقلة
لان العبد انقص حالا من الاحرار والنص الوارد في ديتهم لا يكون واردا في دية العبيد فقدرنا قيمته لانها عدل ولا تزاد قيمته
على عشرة الاف درهم كما لا تزاد عليها دية الحر الا عشرة يعني اذا كانت قيمته عشرة الاف درهم ينقص منها عشرة دراهم حطا لرتبة العبد
عن الحر والتقدير بعشرة مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما اعلم ان العامة في المسئلة [illegible] المعنى بل [illegible] يعني بل
يؤخذ عشرة الاف الا عشرة وكذا المعنى في اخواتها وفي الامة على خمسة الاف الا عشرة يعني اذا كانت قيمة الامة القتيلة ازيد من الدية
نقص الخمسة الاف درهم وينقص عشرة دراهم ويوجبهما في ماله اي يوجب سائر قيمة العبد في مال الجاني بالغة ما بلغت كالمغصوب اذا غصب عبدا
قيمته ازيد من الدية وهلك في يده يجب قيمته بالغة ما بلغت اتفاقا لهما ان في العبد معنى الآدمية فلهذا كان مكلفا وفي [illegible] ادميته
اولى بالاعتبار من ماليته ولهذا يتعلق من قتله عمدا والقصاص لا يجب باتلاف المال فاذا لم يجب فيه زيادة على الدية فاولى ان لا يزاد
في العبد مع نقصانه عنه واما في الغصب فانما وجب قيمته بالغة ما بلغت لانه ورد على ماليته [illegible] الادمية وتقدر من القيمة بقدر من الدية
لان القيمة في العبد كالدية في الحر فلا يزاد في يد العبد على خمسة الاف درهم لان الواجب في نفس العبد كان عشرة الاف درهم الا عشرا واليد نصف
الآدمي فيجب فيها نصف ما يجب في النفس الا خمسة وهو ضمان طرف العبد من مال الجاني لا على العاقلة كما في يدهم لان اطراف العبد مال من وجه وملحقة
بنفس من وجه فباعتبار الاول وجب ضمانها لانه ضمان المال لا يكون على العاقلة وباعتبار الثاني قدر ضمانها بضمان النفس فصل
في القسامة وهي ايمان تقسم على المتهمين في الدم كذا في الصحاح واذا وجد قتيل في محلة وبه اثر من جراحة او اثر ضرب او خنق فقدر به لانه
اذا لم يكن به اثر يكون ميتا حتف انفه والكلام في القتيل [illegible] او لانه سيل من عينه او اذنه قيد بهما احترازا عن خروج الدم من فمه او دبره او ذكره
او [illegible] لان الدم يخرج من هذه الاعضاء بلا فعل [illegible] عادة فلم يدل على انه مقتول واما الدم من العين او الاذن فلا يخرج عادة فدل على انه
اثر فعل

في ماله اي لا على العاقلة

او وجد بدنه اى بدن القتيل فى محلة او اكثره اى اكثر البدن سواء كان معه راس او لا او نصفه مع الراس فى محلة فكذا الاكثر او بالراس لان
الموجود لو كان اقل البدن او النصف بلا راس او الراس وحده لا تكرر فى حكم القتيل عن ذكرنا بالنص ولهم فاتا فيه قديه لانه
لو كان معلوما تعلق الحق به وسقط القسامة وادعى وليه اى ولى القتيل قتله على اهلها اى على جميع اهل المحلة قيد بدعوى الولى
لانه حق له فشرط دعواه او على بعضهم عمدا او خطا ولا بينة قيد به لان البينة لو كان للمدعى فلا قسامة لخمسين منهم يختارهم الولى
وفيه اشارة الى ان التعيين لخمسين من اهلها الى الولى والحصر بهذا العدد ثبت بالسنة لعل الى الغير عقلاه قيد بهذا العقود لان
اليمين انما تكون على اهل النصرة والمرأة والعبد والصبى والمجنون ليسوا من اهلها يحلفون بالله ما قتلناه ولا عرفنا قاتله
فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله واحد فيجترئ على يمينه بالله ما قتلنا بعض جميعا ثم يقضى بالدية عليهم
اى على عاقلتهم لما روى ان عمر رضى الله عنه قضى هكذا وتكرر اليمين ان نقصوا اى نقص الرجال الصالحون لليمين من عدد الخمسين
لان التكرار فى معنى الكمال العدد بقدر الامكان فان نكلوا عن اليمين حبسوا ليقروا بالقتل او يحلفوا او حكم بها اى بالدية
بنكولهم ولا ابتدأ بيمين الولى اذا كان لوث اى علامة القتل بروية الدم على واحد منهم او بشهوة العداوة بين القتيل
واهل المحلة او بشهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وقال الشافعى يحلف الولى خمسين يمينا قيد
باللوث لان مذهبه كمذهبنا عند عدمه ويحكم له بها ان حلف يعنى عنده ان حلف الولى خمسين مرة على انهم قتلوه عمدا
فعليهم القصاص فى قول والدية فى قول وان حلف انهم قتلوه خطا يحكم له بالدية عليهم وعليهم لن نكلوا يعنى اذا لم يحلف الولى
استحلف اهل المحلة فان نكلوا حكم عليهم بالدية وبالبراءة اى يحكم له بالبراءة عن الدية ان حلفوا الحاصل ان خلاف الشافعى
فى موضعين احدهما ان المدعى يحلف عنده وعندنا اهل المحلة يبرؤن باليمين عنده وعندنا لا بل يغرمون الدية له يحلف
المدعى لان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على المدعى عليه لان ظاهر البراءة يشهد له والظاهر ههنا يشهد للمدعى
لقيام اللوث ولكن سقط القصاص فى العمد لثبوت ضرب شبهة فى الحجة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام البينة للمدعى واليمين
على من انكر وكيف براءتهم باليمين ما روى انه عليه الصلاة والسلام قال للاولياء فتبرئكم اليهود بايمانهم ولنا
ما روى انه عليه الصلاة والسلام بدأ بالقسامة باليهود وجعل الدية عليهم وما رواه محمول على الابراء عن القصاص ولا حكم له
بالقود اى لولى القتيل بالقصاص ان ادعى العمد وحلف مع اللوث وقال مالك اذا وجد قتيل فى قرية وبه لوث وحلف الولى خمسين يمينا وادعى العمد يحكم بقصاصهم لما روى انه عليه السلام

فيحبسون

وفى الذخيرة لو حلفوا غرموا الدية وان نكلوا يحبسون حتى يحلفوا وهذا فى دعوى العمد اما فى الخطاء فيقضى بالدية على عاقلتهم وكذا فى الخانية القول لهم من خلاصة النقر ان قوله فى المتن

قال

قال الاولياء القتيل الذى وجدتم فى خيبر اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على امر لم نعاينه ولنا ان اليمين
حجة للدفع دون الاستحقاق والظاهر يشهد للمدعى بجعله الا ان فائدته ان لا يستحق به النفس المحترمة ولاهدتهم محمول
على الابتداء وان ادعى الولى على غيرهم اى على غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم اى عن اهل المحلة لان غيرهم صاروا
مدعى عليهم لا على واحد منهم اى لا تسقط القسامة اذا ادعى الولى على واحد من اهل المحلة لان ايجاب القسامة عليهم دليل
على كون القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافيه فصار كانهم قتلوه تقديرا اصطلاحا عفوا الظالم عن قتله وشهادة على المدعى عليه
اى شهادة اهل محلة وجد القتيل فيهم على من ادعى الولى القتل سواء كان منهم او من غيرهم مردودة عنده رحمه الله
وقالا مقبولة لانه لو ابطال دعاه القتل على غيرهم برؤا من التهمة فتقبل شهادتهم وله ان الخصومة كانت متوجهة
اليهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة كالوكيل بالخصومة اذا شهد بعد العزل والوصى اذا شهد
بعد الخروج عن الوصاية واذا قال المستحلف اى الذى طلب منه اليمين قتله فلان استثناه فى يمينه بان قال ما قتلته
ولا عرفنا له قاتلا غير فلان واذا وجد القتيل على دابة كانت الدية على عاقلة السائق دون اهل المحلة لانه فى يده
وكان كالموجود فى داره وكذا القائد وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب فالدية على عاقلتهم ولا يشترط
ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار لمالكها وان
لم يكن ساكنا فيها او بين قريتين اى لو وجد القتيل بين قريتين كانت القسامة على اقربهما لما روى انه عليه الصلاة والسلام
امر بان يذرع بين قريتين حين وجد قتيل بينهما او فى دار انسان كانت القسامة عليه فتكرر عليه الايمان لان الدار فى يده
وحفظها اليه والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم هذا اذا اقروا ان الدار ملكه وان انكروه فلا يعقلون حتى يشهد
الشهود انها ملكه وهى تكون الدية بين السكان جمع ساكن والملاك جمع مالك فى القسامة والدية بالسوية لاشتراكهم
فى التزام الحفظ بوجود القتيل بينهم واخرجا السكان لان ما يكون من الغنم وهو الشفعة مختص بالملاك فكذا ما يكون
من الغرم والسكان منتقلون من محل الى محل فلا يلتزمون الحفظ وهى اى القسامة على اهل الخطة عنده رحمه الله اى على
الملاك الذى بقين والخطة ما خوذة من الخط الذى خطه السلطان وبين لكل من عسكره المكان ولو بقى واحد لو حده
للوصول اى لو بقى من اهل الخطة واحد كانت القسامة عليه دون المشترين وان لم يبق واحد منهم فالقسامة على المشترين اتفاقا
لعدم المزاحم ومن ركابهم اى فالقسامة مشتركة بين اهل الخطة والمشترين لان وجوب الضمان بعمد التقصير وهم فيه سواء

القتل

ولو ان صاحب الخطة سوى المختص بتدبير المحلة وكان المختص بالقسامة والدية فلا يزاحمه المشتري قيل بنى ابو حنيفة رحمه الله ذلك على ما شاهد
بالكوفة من تدبير اهل الخطة امر المحلة وان وجد القتيل في دار بيعت قبل القبض فهي اي الدية على عاقلة من هي اي الدار في يده
مطلقا اي سواء كان البيع باتا او بالخيار وقالا ان كان باتا فعلى عاقلة المشتري والا اي ان لم يكن البيع باتا فعلى عاقلة من
على عاقلة اي فالدية على عاقلة من يصير له اي يستقر ملك الدار عليه لهما ان الولاية بالحفظ في الشرع للمالك فيعتبر عاقلته
وله ان القدرة على الحفظ انما يكون باليد لان المالك غير قادر بدون اليد وفي دار نفسه اي لو وجد قتيل في دار انسان وهو
مالكها فهما اي القسامة والدية على عاقلته اي عاقلة القتيل لورثته عنده رحمه الله وعندهما اي قالا لا شيء عليهم لانها لو وجبت لوجبت
على مالك الدار لان القتيل وجد فيها ثم انتقلت الى العاقلة ووجوبها له عليه ممتنع وله ان القتيل الموجود في الدار لو كان غير
مالكها لكانت الدية على عاقلة المالك فكذا اذا وجد المالك نفسه وفيه تحقيق يعني انما تجب الدية على عاقلة القتيل اذا كان
عاقلة القتيل والوارث واحدا فان اختلفت عاقلتهما ينبغي ان تجب على عاقلة الوارث لان الدار وقت وجوب الدية ملك
الوارث وهو الاصح ولو وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه لا يجب شيء اتفاقا او في دار امراة في مصر خال عن غير بني ابيها
ابو يوسف تكرر القسامة مع الدية على عاقلتها وهي اقرب القبائل اليها في النسب لانها ليست من اهل النصرة وخصها اي المراة
بالقسامة فتكرر اليمين عليها بتكرره والعاقلة بالدية ظاهر هذا اللفظ يوهم ان لا يحملها الا مع العاقلة لكن المتاخرون قالوا
بتحملها المراة في هذه المسئلة لانها جعلت قاتلة والقاتل يشارك العاقلة قيد بالمراة لانه لو وجد في دار رجل فالقسامة
على رب الدار وعلى قومه الدية حضروا لكانوا او غيبا من قرى وقيد بخلو المصر عن عشيرتها وهذا القيد مذكور في المنظومة
وفي غير سائر الكتب لا اعرف انه للاحتراز او وقع اتفاقا في الحد لو كان القتل لتحمل التهمة وهي من المراة محققة ولو كان الدعوى
عليها خاصة حلفت هكذا اذا وجد في دارها ولا شيء على ابي يوسف رحمه الله ان القسامة انما تجب على اهل النصرة وهي ليست من اهلها فصارت
كالصبي بخلاف ما اذا كانت الدعوى عليها خاصة لان تكرير اليمين للدعوى وهي يمين واحدة لا يمين القسامة او في سفينة
كانت القسامة على من فيها اي في السفينة مطلقا اي سواء كان مالكها او ساكنا فيها او من اشتراها قيل هذا ظاهر لان السكان يشتركون
المالك في القسامة عنده واما الفرق على قولهما فهو ان السفينة تنقل وتحول فصار المعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة
ولا كذلك الدار او في مسجد محلة فعلى اهلها اي القسامة على اهل المحلة لانهم اختصوا بتدبيره فالقتيل فيه كالقتيل في المحلة او الجامع
اي لو وجد القتيل في المسجد الجامع او شارع اي في الطريق الاعظم فلا قسامة لان الطريق للعامة لا يختص به قوم فالتهمة معدومة والعامة والدية في بيت المال

لان بيت المال لعامة المسلمين ولو وجد في السجن فالقسامة والدية على اهل السجن عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما في بيت المال
او في وسط الفرات اي لو وجد القتيل في وسط الفرات يمر به الماء فهدر وانما قال كالبرية اي كما لو وجد في البرية البعيدة من العامر والجامع
عدم اليد فيها الا كالمحتبس بالشاطئ حيث يجب على اقرب القرى منه اي من ذلك المكان يعني فان كان في غيرها وجد في وسط الفرات
القسامة على اقرب القرى منه كما لو وجد محتبسا في طرفه وفي ذكر الفرات اشارة الى ان الخلاف في نهر العظيم لانه لو وجد
في نهر صغير وهو الذي يستحق به الشفعة فالقسامة على اهله اتفاقا وفي ابانة المقيس عليه من الطرفين في المتن اشارة الى تعليلهما
والفرق لنا ان الموجود في الوسط جار مع الماء ولا يدرى من اي مكان انتقل بخلاف المحتبس لانه غير منتقل فاعتبر مكانه وفي حق
موضع الخلاف ما اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الشرك اذ لو كان في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال فصل
في المعاقل هي جمع معقلة وهي الدية سميت بها لانها تعقل الدماء من ان يسفك وتجب على العاقلة وهم الذين يؤدون الدية كل دية وجبت بنفس القتل
وهي ما وجبت بشبه العمد والخطأ لما روي ان عمر رضي الله عنه قضى في الخطأ الدية على العاقلة من غير نكير من الصحابة وشبه العمد كالخطأ في الالة المقصود
ونحملها اي العاقلة اهل الديوان وهم الذين رزقوا في بيت المال في زماننا الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان ان كان القاتل منهم
الا فان فهي في العاقلة العشيرة لما روي ان الدية كانت على العشيرة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولنا ما روي
ان عمر رضي الله عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه فانعقد اجماعا منهم فان قيل كيف يظن الاجماع على خلاف ما قضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا هذا ليس بنسخ بل هو تقرير معنى لانهم علموا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وعمر رضي الله عنه
لما دون الدواوين صارت النصرة بالديوان حتى ان كان القاتل غازيا فعاقلته من يرزق من ديوانهم وان كان كاتبا فعاقلته من يرزق
من ديوان الكتاب اذا كانوا يتناصرون فلا يكون مختصا واذا كان يتناصر اهل اليوم بالحرف فعاقلته اهل حرفته او بالحلف فعاقلته حلفاؤه
وقال بعض المتاخرين لا عاقلة للعجم لانهم لم يحفظوا انسابهم ولا يتناصرون والعاقلة جار في حق العرب وهو مختار الفقيه ابي جعفر وشيخ
الامام المرغيناني ظهير الدين كذا في الخلاصة فيؤخذ من عطاياهم اي وظايفهم في ثلث سنين من يوم القضاء لما صح عن عمر رضي الله عنه وهكذا
ولو اوجب جميع الدية في ثلث سنين فكل ثلث منها يكون في سنة سواء خرجت عطاياهم في اقل من ثلث سنين او اكثر لان وجوبها في العطا
للتخفيف فهو حاصل الى وقت كان والعطاء كان يخرج في كل سنة مرة فهذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو
اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرج عطايا ثلث سنين مستقبلة من النسب
في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب اذ الوجوب بالقضاء والا فعاقلته قبيلته اي ان لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته قبيلته

لما روي انه عليه الصلاة والسلام اوجب الدية على عصبة القاتل وقسطها اي تقسم الدية عليهم في ثلث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم
في ثلث سنين وينقص منها اي من الاربعة ويضم اليهم اقرب القبائل من غيرهم نسبا ان لم يتسع لذلك اي القبيلة للدية تخفيفا ويؤدي القاتل
كاحدهم فلا يزاد على القاتل من اربعة دراهم في ثلث سنين ومن لا عاقلة له ففي ظاهر الرواية يجب في بيت المال وعليه الفتوى لانه لو مات
من غير وارث يرثه بيت المال واذا جنى يغرمه لان الغنم بالغرم وعن ابي حنيفة يجب الدية في ماله لان الاصل ان يجب في ماله الجملة الا ان العواقل عن الاصل
تخفيفا عليه فاذا لم يكن له عاقلة عاد الى الاصل ولا يعقل صبي لانه ليس من اهل التبرع ولا امراة لانها ليست من اهل النصرة ولا كافر عن مسلم
ولا بالعكس اي لا يعقل مسلم عن كافر لعدم التناصر والكافر يعقل بعضهم بعضا واذا لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلث سنين
ويعقل قبيلة المولى عن المعتق يعني عاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم والقبيلة اي يعقل عن مولى الموالاة ومولاه عن مولى
الموالاة لوجود التناصر بعقد الولاء ولا يعقل العاقلة جناية عبد ولا اصلحا اي لا يؤدي العاقلة ما لزم بالصلح ولا ما لزم باعتراف
الجاني الا ان يصدقوه اي العاقلة المقر فاذا صدقوا فقد رضوا به فيلزمهم برضائهم ولا ما نقص اي لا يعقل ما كان انقص عن نصف عشر
دينارا بل يكون في مال الجاني لما روي عن رسول الله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون
ارش الموضحة وارشها نصف عشر الدية وهو خمسون دينارا

كتاب الحدود

وهو جمع حد وهو في اللغة المنع ولهذا سمي
البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وفي الشرع عقوبة مقدرة حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حدا لانه غير مقدر ولا القصاص لانه حق العبد
ولهذا صح عفوه ولا اعتياض عنه والحدود انما شرعت زجرا للانفس الشهوانية عن شهواتها الغير المشروعة ليبقى العالم على نظام العدل
اذا زنى رجل بامراة بان وطئها في القبل اي في فرجها لا في دبرها في غير ملك ولا شبهته اي شبهة الملك بان يظنها امراته ولو قال اذا زنى
مكلف في قبل المشتهاة في غير ملك وشبهة عن طوع لكان اتم ليخرج به وطء المجنون ووطء الصغيرة الغير المشتهاة والميتة لان كل
ذلك لا يجب الحد فشهد عليه او عليها اربعة رجال بالزنا لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم ويشترط اجتماعهم في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين يحدون حد القذف وقال في يقبل شهادتهم متفرقين كما في ساير الحقوق
لاطلاق الآية ولنا قول عمر رضي الله عنه لو جاء وامثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم فسألهم الامام اي لما شهدوا واجتمعوا سألهم عن ماهيته
بان يقول ما الزنا وكيفيته اي كيف زنا لاحتمال وقوعه حالة الاكراه ولم يطلقوا على العين زنا كما قال النبي عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان
ومكانه بان يقول اين زنى لاحتمال ان يكون في دار الحرب ومن زناه بان يقول متى زنى لاحتمال ان يكون في زمان متقادم او في زمان الصبا والمزني بها
بان يقول بمن زنى لاحتمال ان يكون امته او امراته او يكون له شبهة لا يعرفها الشهود ولا الشهود كوطء جارية ابنه فيسئل الشهود ما سألهم الامام وقالوا رايناه وطئها كالميل في المكحلة [illegible] وعلى

وعلى الكل عدلوا الشهود سرا وجهرا احتياطا للدرء وكيفيته تعديلهم بلفظ الشهادة كذا [illegible] قال بعض العلماء
لو قالوا تعمدنا النظر في موضع الزنا لا تقبل شهادتهم لاقرارهم على انفسهم بالفسق لان النظر الى عورة الغير بالقصد فسق
ولكنا نقول يباح لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة لانهم لما لم يروا كالميل في المكحلة لا يسعهم ان يشهدوا وقد قال الله تعالى
اقيموا الشهادة لله او اقر به اي بالزنا عند القاضي بصريح لفظه بان يقول زنيت وكذا كل شهادتهم انما يعتبر اذا صرحوا
بانه زنى حتى اذا شهدوا على انه جامعها لا يحد عاقل بالغ حصر ثبوت الزنا على البينة والاقرار لان علم القاضي ليس بحجة في باب
الحدود الخالصة لله تعالى واعتبروه اي الاقرار من ذمي بذمية بزناه بها فيحد وقال مالك لا يحد فقيد باقرار لانه يحد بشهادة
اهل الذمة عليه اتفاقا وقيد بالذمية لان الزنا بالمسلمة على وجه الاكراه موجب للقتل لانه نقض العهد عنده كما ان قول الذمي

مطلب قتل الذمي بالزناء

لا يوجب على القاضي شيئا ولنا انه اقرار على نفسه لا تهمة فيه فيقبل ووجوب الاقامة على القاضي بسبب تقاضيه القضاء لا بقول الذمي
اربع مرات وهو ظرف لقوله اقر في اربع مجالس منه مجالس اي مجالس المقر ولا يكتفى بالمرة اي باقراره بالزنا مرة وقال الشافعي يكتفى به
لان الاقرار مظهر وتكراره لا يفيد شيئا كما في ساير الحقوق ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام اخر اقامة الحد على ماعز الى ان اتم
اقراره اربع مرات في اربع مجالس فسأله الحاكم المقر عما تقدم اي عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها قيد لا ابا عن
الزمان لان تقادم العهد غير مانع في الاقرار والاصح انه يسأله لجواز انه زنى في صباه فبين المقر حكم به اي بالحكم بالزنا فلم يلحق ابهاما
اي بالاقرار والشهادة ظهور الحبل يعني لم يثبت الزنا بظهور الحبل عندنا وقال مالك يثبت به لان ظهوره من غير زوج ولا [illegible]
زناها ولنا انه يحتمل النكاح الصحيح او الفاسد قائم فلا يجب الحد بالشك ويقبل رجوعه اي رجوع المقر عن اقراره بالزنا في اثناء الحد او قبل
اقامته فلا يحد بعده لان رجوعه خبر يحتمل الصدق فيندرئ الحد بهذه الشبهة ويستحب للامام تلقينه اياه اي ان يلقنه الرجوع
بان يقول لعلك قبلت او لمست او تزوجت ولو اقر بالزنا بعد القضاء بالبينة مرة يسقط اي يسقط الحد لان الشهادة لا تعتبر مع الاقرار
وكذا لا يعتبر اقراره لعدم كونه اربع مرات واقامه محمد رح الحد لان الشهادة بعد القضاء تأكدت باقراره فقيد بقوله بعد القضاء لانه
لو اقر قبل القضاء يسقط اتفاقا ويبدأ الشهود برجم المحصن وتفسير الاحصان سيأتي قريبا ورجمه بالحجارة حتى
يموت ثم الامام ثم الناس لما روي عن علي رضي الله عنه هكذا فعل ويتقدم في الاقرار يعني اذا اقر المحصن بالزنا يبدأ بالرجم الامام ثم الناس
ويكون لم يحفر لها اي المحصنة [illegible] في الرجم لما روي انه عليه الصلاة والسلام لم يحفر للغامدية حفرة الى صدرها ورماها بحصاة مثل الحمصة وقد ثبت الرجم بالسنة المشهورة فصار كالمتواتر

لاحتمال القبول من العلماء، وبهذا الوجه جازت الزيادة على الكتاب ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام اصنعوا به كما تصنعوا
بموتاكم وان امتنع الشهود كلهم او بعضهم من ابتداء الرجم سقط الحد لانه دلالة الرجوع او غابوا بعد ما شهدوا او زنا محصن غابوا
بحكم باقامة الحد سواء باقامة الحد لان زناه ظهر بالحجة الكاملة وبما بانتظارهم فلا يرجم حتى يحضر الشهود ويبدؤا برجمه لقيام الحجة
على الوجه المشروع ومنع الناس عن الحد بقول القاضي ما لم يعاينوا الا فاثبت زنا المحصن بالشهود عند الامام فيقال للناس ارجموه
ولا يرجمونه عند محمد رحمه الله ما لم يعاينوا الشهود واداءهم ويقول اقف ما وراء النهر لغلبة الفسق على قضاة الزمان
وانتفاء الاعتماد عليهم والائتمان وقالا يرجمونه لانهم مامورون بطاعته ولقد احسن من بين القضاة بانه ان كان عالما عادلا
وجب ائتماره من غير تفحص وان كان جاهلا يسئل عن كيفية قضائه فاذا اخبر بما يوافق الشرع يعمل بقوله وان كان ظالما جاهلا كان
او عالما لا يقبل قوله قال المصنف في شرحه اقول ويجوز ان يسال الثاني عن ثبوت الحكم عنده فان وافق حكمه الشرع عمل به والا ترك
الى هنا كلامه واقول اذا كان القاضي ظالما لا يعتمد على خبره فكيف يسال عنه ويحتمل ان يخبر خلاف ما وقع عنده ويجلد الحر
مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والعبد خمسين جلدة لقوله تعالى فان اتين بفاحشة
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب المراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فاذا ثبت التنصيف في الاماء بحكم الرق ثبت في العبد بدلالة النص
او بدخول العبيد في الاية وما بنت اللفظ للتغليب ولا يحده اي جلد العبد مولاه بغير اذن الامام وقال الشافعي رحمه يجوز لان ولاية
المولى على عبده اكثر من ولاية الامام فيقيم عليه الحد كالتعزير ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اربع الى الولاة الحدود والصدقات والفيء
والجمعات اعلم ان الحد ان فيما قاله ان المولى يملك اقامة الحد بتقليد القضاء حتى لو كان مكاتبا او ذميا او امرأة فلا يقيم
الحد اتفاقا وينزع عنه اي عن المحدود ثيابه غير ما يستر العورة والفرو والحشو وهو الثوب المخيط بالقطن عن المرأة
لان الفرو والحشو مانعان عن وصول الالم الزاجر ويفرق الضرب على اعضائه لان كل عضو نال اللذة منه فيعطى
حظه من الضرب فانما كما روي ان عليا رضي الله عنه ضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا بسوط لا ثمرة له اي لا عقد
ولا عقد ضربا متوسطا وسوطا مولم غير جارح وكثرة من الوجه لان ضربه يزيل الحسن وهو اتلاف حكما والفرج والرأس
لان ضربهما متلف وقال ابو يوسف رحمه يضرب رأسه سوطا واحدا في الجلد وقال يضرب لما فعل ابو بكر رضي الله عنه للجلاد اضرب
الرأس فان فيه شيطانا ولنا قول علي رضي الله عنه اياك ان تضرب الرأس والفرج وحديث ابي بكر رضي الله عنه لانه كان في من مباح يستحق الهلاك

ولا

ولا يجمع بين الجلد والرجم في المحصن لان النبي عليه الصلاة والسلام لم يجمع بينهما ولا يجمع بين الجلد والنفي حدا وقال الشافعي رحمه الله
يغرب عاما مع الجلد لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة جعل الجلد كل الموجب لانه قرنه بالفاء، ولو كان النفي حدا لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا فقد يقول حدا
لان النفي بطريق السياسة جائز عندنا ان رأى الامام فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا لما روي انه عليه الصلاة والسلام نفى المخنث وعمر
نفى غلاما صبيحا يفتتن به الرجال والنساء فقال الغلام ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر
دار الهجرة منك وفي النهاية يحمل ما يروى من التغريب على ضرب الحبس كما قال ان من يكن احسن بالمدينة رحلة فانه في التغريب
المحبوس ويرجم المريض المحصن لان الاتلاف كان مستحقا عليه فلم يكن المرض مانعا ويؤخر جلده الى ان يبرأ من مرضه لان
الجلد قد يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقطع يد السارق في غاية الحر والبرد لافضائه الى الهلاكة وجلد الحامل اي اذا زنت
الحامل فلها حدها الجلد يؤخر جلدها حتى تتعالى اي تخرج من نفاسها لانه نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء ورجمها اي يؤخر رجم
الحامل حتى تضع حملها لان الولد نفس محترمة لا يجوز اهلاكه والتاخير اي تاخير رجم الحامل الى استغناء الولد اي الى يستغني ولدها
عنها لعدم المربية اي اذا لم يوجد من يقوم بتربيته رواية عن ابي حنيفة لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي
حتى يستغني ولدك وشرط الاسلام في الاحصان وقال الشافعي ليس بشرط لما روي انه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين قد زنيا
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عليه الصلاة والسلام كان بحكم التوراة قبل نزول آية الجلد ثم نسخ مضافا
اي حال كون الاسلام منضما الى الحرية والبلوغ والعقل وهذه الاوصاف شرط اتفاقا اما شرط الحرية فلقوله عليه الصلاة والسلام لا تحصن
الامة ولا العبد الحرة وشرط العقل والبلوغ لان المحصن انما يكون اهلا للعقوبة بهما والدخول بزوجته في نكاح صحيح انما شرط
الدخول لقوله عليه الصلاة والسلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة قيد بالثيابة وهي انما تحصل بالدخول ومعناه جلد مائة ان لم يكونا
محصنين ورجم بالحجارة ان كانا محصنين المعتبر في الدخول ايلاج الحشفة لا الانزال وهما محصنان جملة حالية اي وهما
على صفة الاحصان حال الدخول وانما شرط ذلك لان هذه النعمة تتكامل به اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة والصغيرة والمملوكة
والكافرة ويحكم به بسبب باحصان الزوج عليه السلام بعده اي بعد الدخول وقال لا يثبت احصانه له لان الرغبة وافرة بوطي البالغة
العاقلة فيكمل النعمة متكاملة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لحذيفة حين تزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك واشتراط الى الاحصان
برجل وامرأتين وقال زفر لا يثبت بشهادة المرأة اصلا للدرء

لان الاحصان شرط في معنى العلة لانه يوجب تغليظ الجناية فيلحق بالعلة وهو الزنا في اشتراط الذكورة ولنا انه عبارة شرطها
عن اوصاف جميلة فيكون شرطا وعلامة الاهلية للزنا في الرجم ولا اثر للذكورة في العقوبة فالحكم لا يضاف الى الاهلية فكذا الى
شرطها ولو قالوا اي شهود الاحصان دخل بها اي بمنكوحة المسلمة العاقلة البالغة نكاحا صحيحا وهي اي تلك الشهادة
مقبولة عندنا والاحصان ثابت به كما بالجماع اي كما يثبت الاحصان اذا شهدوا بانه جامعها اتفاقا وخالف محمد رحمه الله
وقال لا يثبت اذا شهدوا بالدخول بها لانه يعبر به عن الوطي والدخول للزيارة فلا يثبت بالمحتمل ما هو شرط الحد ولنا
ان الدخول في المنكوحة انما يستعمل في الوطي اذا استعمل بالباء واما الدخول للزيارة فمستعمل بعلى يقال دخل عليه
ولو شهدوا بحد اي بما يوجبه كالزنا والسرقة متقادم اي في زمان سابق وحد التقادم مقدر بستة اشهر واليه اشار في
الجامع الصغير وعن ابي حنيفة رحمه الله وهو مفوض الى راي الامام وعند صاحبيه مقدر بشهر وهو رواية عنه وهذا هو الاصح وحد مفوض الى راي الامام
التقادم في الشرب كذلك عندهما رحمهما الله وعند محمد مقدر بزوال الرائحة كما ياتي في موضعه لا يقبل بعدهم عن الامام ردت شهادتهم رائحة
لان تاخيرهم ان كان للستر فالاقدام على الشهادة بعده يكون عن عداوة والا كانوا فاسقين بالتاخير فلا يقبل بخلاف الاقرار
حيث يقبل عندنا وان تقادم اذ لا تهمة في اخبار الانسان على نفسه وزفر قاس الاقرار بالشهود في عدم الوجوب بالتقادم
وان في كلام الشهادة بالاقرار في الوجوب ونحن فصلنا بينهما واما اذا كان المانع عن الشهادة لعذر نحو بعدهم عن الامام
مسيرة شهر مثلا يقبل شهادتهم الا في القذف يعني تقادم القذف غير مانع عن صحة الشهادة لان فيه حق العبد وهو دفع العار
والتقادم غير مانع في حقوق العبد واما التقادم في السرقة فلا يمنع ضمان المال لانه حق العبد ويمنع قطع اليد لانه
حق الله والتقادم كما يمنع الشهادة في الابتداء يمنع اقامة الحد بعد القضاء قبل الامضاء كما اذا هرب بعد ضرب بعض
الحد ثم اخذ بعد تقادم الزمان لا يقام عليه بقية الحد لان الامضاء في الحدود من القضاء بدليل ان شهود الزنا اذا
ارتد بعد القضاء قبل الامضاء لا يقام الحد لثبوت الشبهة ويحدون لنقصان عددهم لان كلامهم قذف وخروجهم
الى الشهادة موقوف على كمال العدد ولو جلد فظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف حدوا اي الشهود لنقصان
عددهم وارش الضرب بالجارح غير واجب يعني اذا شهد اربعة على غير محصن بالزنا فجلده القاضي فجرحه الجلد فارشه غير واجب
عند ابي حنيفة رحمه الله واوجباه في بيت المال لانه يقوم الحدود عبدا بجلد مثلا فنقصت قيمته التفاوت وكذا الخلاف لو مات من الجلد فديته هدر عنده وفي بيت المال عندهما لهما ان

ان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي فيجب الضمان عليه الا انه لا ضمان على القاضي لانه عامل للمسلمين فيجب في مالهم وهو بيت المال كما في الرجم
ونحن نقول فعله في قضائه ولا انه المستحق بشهادتهم الضرب المؤلم لا الجارح والجرح انما لزم من ضعف المحل ولو وجب الضمان به لامتنع
الناس من اقامة الحدود مخافة الغرامة اذ التمييز بين الجارح وغيره متعسر فيه متعذر في الاسلام لو قال قائل يجب الضمان على الجلاد
فله وجه لانه كان مامورا بالضرب المؤلم لا الجارح فوقع فعله تعديا ولو رجعوا بعد الرجم حدوا اي يحدون حد القذف وقال زفر لا يحدون
بالرجوع لانهم لو ظهروا عبيدا لا يحدون اتفاقا لانهم صاروا قاذفين حيا ثم مات والحد لا يورث وقيد بقوله بعد الرجم لانهم لو رجعوا
بعد الجلد يحدون اتفاقا وغرموا الدية اتفاقا لان النفس تلفت بشهادتهم وله ان كلامهم ان صار بالرجوع قذفا قبل الرجم فلا حد
لان من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف وان جعل قذفا بعد الرجم فلا حد ايضا لان من قذف المرجوم بحكم الحاكم لا يحد ولنا ان الشهادة
انفسخت بالرجوع فانفسخ ما ابتني عليه وهو القضاء فصاروا كانهم قذفوا الميت في الحال فيحدون ولا يقتلون اي الشهود الراجعين
وقال الشافعي يقتلون هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطأنا غرموا الدية اتفاقا له انهم قاتلون معنى لان القتل وجد بسببهم فصاروا
كالمكره ولنا ان علة القتل هو القضاء والرجم الناس باختيارهم ومع وجود العلة لا يضاف الحكم الى السبب والقاضي يكون الى الشهود
وكذا الناس فلا يلزمهم القصاص ولكنهم لكونهم سببا يضمنون المال لان المال يجب بدليل فيه شبهة اما احد منهم اي لو رجع احد شهود الزنا
بعد القضاء قبل الامضاء اي قبل اقامة الحد حد وحده اي الراجع وحده وحدهم اي فالاحد واجميعا وسقط الحد عن المشهود عليه للشبهة
ولنا ان الامضاء في الحدود ملحق بالقضاء ولهذا لو سقط احصان المقذوف او عزل القاضي فالامضاء ممنوع ولو رجع احدهم قبل
القضاء يحدون فكذا لو رجع قبل الامضاء ولو شهدوا انه زنى بعمرة وآخرون بانه زنى باخرى اي شهد رجال اخرون انه زنى بامراة اخرى
كعمرة مثلا فرجم ثم رجعوا اي الشهود كلهم ضمنوا ديته اتفاقا ومنعهم جماعة من حدهم وقالا لا يحدون حد القذف لان رجوع كل
فريق لا يصح في حق الاخر في ايجاب الحد عليهم لان كلا منهما يثبت زنا غير ما يثبته الاخر فصار كل فريق كالفريق التام ولو كان
كذلك لم يحد الراجع كذا هنا ولنا ان اقرار كل فريق صحيح على نفسه وكلهم بالرجوع اقروا انهم قذفوا عفيفا فيحدون ونحو شهادة الفريقين
نزلت منزلة الشهادة على زنا واحد في حكم الضمان حتى لو رجع من كل فريق اثنان لم يجب الضمان لبقاء نصاب الشهادة ولولا قيام الشهادة مقام
الشهادة لضمنوا الا ان الباقي من كل فريق ليس بنصاب كامل فكذا في الحد فصار كما لو شهد ثمانية على زنا واحد فرجم فرجعوا فيحد
ومعناه لا خلاف فيهم اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فاختلفوا في مكانه او زمانه فحد شهادتهم لان اختلاف النقل المشهود عليه او ورثة شبهة اختلاف المشهود عليه لا يحدون عندنا خلافا لو فرقوا لان العدد لم يكمل

الرابع ... لو رجع بعد الامضاء ... في الرابع ... بالقضاء ... الحد ... وهو ... الرابع ...

فيحدون ولو قال ان العدد تم الا ان في اصل الزنا ولم يتكامل في وصفه فبالاعتبار الاول قلنا لا يحد الشهود وبالاعتبار الثاني
لا يحد المشهود عليه اعلم ان شهادتهم باختلاف المكان فيما لا يمكن التوفيق اما اذا امكن بان شهد اثنان انه زنى في ناحية بيت وآخران
انه زنى في ناحية اخرى منه والبيت صغير يحد لان تمام الاختلاف انما هو بالاضطراب وكذا لو اختلفا في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث
يمكن ان يمتد الزنا اليهما فان قلت اذا اختلفوا في طوعها وكرهها انه يجب الحد عندهما رحمهما الله وكان ينبغي ان يجب لان التوفيق ممكن بان
يكون اول الفعل طوعا وآخره كرها قلت لا يحد لاسقاط الحد بسواء وجد في اوله وآخره بما نقل عنهم اي الحد عن الشهود واذا كانوا
فسقة خلافا لمالك في ان الفاسق ليس اهلا للشهادة فيحدون ولنا ان الفاسق اهل لتحمل الشهادة مع قصور ادائه لتهمة الفسق فبالاعتبار
الاول تثبت شبهة الزنا فيسقط احصان المشهود عليه وبالاعتبار الثاني ثبت عدم الزنا فيسقط الحد عنهم جميعا ولو شهدوا فزكوا
اي اذا شهد اربعة بزنا رجل فزكاهم المزكون فرجم ثم ظهروا اي الشهود عبيدا او احدهم عبدا فالضمان اي الدية على المزكين
عنده رحمه الله ان تعمدوا اي ان قالوا علمنا انهم عبيد وتعمدنا الكذب والا ففي بيت المال وعندهما في بيت المال مطلقا لانهم ما قالوا الا خطأ فيضمنه بيت
المال اتفاقا لانهم اخطأوا وانما عملوا لعامة المسلمين فصاروا كالقاضي هذا اذا اخبروا بالحرية واما اذا قالوا انهم عدول وظهروا
عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لان الرق لا ينافي العدالة اذ هي اجتناب المحظورات وقد يتحقق في الرق لانه لو قتل رجل عمدا بعد تزكية الشهود
وامر القاضي برجمه فظهروا عبيدا فديته في ماله استحسانا لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وكان القياس القصاص لانه جرى قتله المعصوم
كان الرجم لكنه سقط لان القضاء اورث شبهة الاباحة لهما ان المزكين اثنوا على الشهود خيرا فلا يضمنون كما لو اثنوا على المشهود
عليه خيرا بان شهدوا باحصانه ثم رجعوا وله ان الشهادة علة للحكم وانما تعمل بالتزكية لانها ترجح جانب صدق الشهود فكانت
التزكية علة العلة فيضاف الحكم الى صاحبها بخلاف شهود الاحصان لانهم شهود شرط محض والحكم لا يضاف الى صاحب شرط وانما
شرط تعمدهم لان هذا الضمان ضمان تسبيب وهو انما يعتمد على التعدي ولو رجع المزكون عن تزكيتهم بعد رجم المشهود عليه
وقالوا انهم عبيد فزكيناهم عمدا عزروا اي المزكون اتفاقا وعليهم الضمان عنده وقالا لا ضمان عليهم هذا اذا قالوا تعمدنا وان
قالوا اخطأنا في التزكية لا يضمنون اتفاقا له انهم بمنزلة علة العلة ولهما انهم شهود الشرط كما مر والاصح ان الدية في هذه المسئلة
لا تجب في بيت المال لان خطأ القاضي غير متيقن لجواز كذبهم في الرجوع وفي المسئلة الاولى متيقن لان احد الشهود ظهر عبدا
فظهر الفرق بين المسئلتين لان الموجود في الثانية رجوعهم فحسب وفي الاولى رجوعهم مع ظهور الشهود او احدهم عبدا ولو شهدوا به اي اربعة بزنا رجل بفلانة وشهد آخرون به اي بانه الزنا الذي شهدوا به ثابت على الشهود فاطلع

غير واجب مطلقا اي لا يحد الشهود كلهم ولا المشهود عليه عنده رحمه الله وقالا يحد الاولون حد الزنا واما المشهود عليه
فلا يحد اتفاقا لان شهودهم مجروحون لهما ان زنية الاولين ثابت بشهادة الآخرين فوجب اقامة الحد عليهم كما لو شهدوا ابتداء
وله ان الآخرين شهدوا بان الزنا الذي شهد به الاولون وهو المتحقق منهم والفعل الواحد لا يتصور من شخصين
وكل من الفريقين يحتمل الصدق والكذب فاورث ذلك شبهة فلا يحدون وشهادتهم به اي بزنا رجل مع اختلافهم في طوعها
بان قال اثنان منهم انها كانت مكرهة وآخران انها طائعة مردودة عنده رحمه الله فلا حد على الرجل ولا المرأة وقالا يحد الرجل ولا
يحد المرأة لان شهادة الاربع اجتمعت على زناه طائعا وله ان الشهادة مختلفة لان الزنا بها وهي طائعة غير الزنا بها وهي
مكرهة فلم يتم النصاب واقراره به اي اقرار الرجل بانه زنى بهذه المرأة اربعا في مجالس مع انكارها غير موجب للحد عنده رحمه الله وقالا
يجب الحد عليه وكذا الخلاف اذا اقرت انها زنت بهذا الرجل فانكر وفيه ان هذا اذا لم يدع المنكر منهما الشبهة فان ادعاها
بان قال تزوجتها لا يجب الحد على المقر اتفاقا لان النكاح يقوم بطرفين ودعواه يحتمل الصدق لهما ان الاقرار على نفسه صحيح
وانه لم يصح على المرأة كما لو اقر بالزنا بغائبة او بحاضرة فقالت انه استكرهني وله انها لو انكرت انتفى محله فاورث ذلك شبهة في حقه
لان الفعل لا يوجد بدون محله بخلاف ما استشهد به لان اعتراف الغائبة يحتمل وانكارها شبهة الشبهة فلا يعتبر واما قولها
استكرهني ففيه تصديق لزناه ودعوى لزيادة وصف الاكراه فانتفت الشبهة في حقه بتصديقها ثم اذا سقط الحد
يجب المهر تعظيما لامر البضع شرعا ولا يلتفت الى تكذيبها فان قيل على هذا لم وجب الحد على قاذفها بهذا الفعل قلنا لشبهة
لانها تعير وتفتضح به بشهوتها بالتمكين ولا تحد هي اذا طاوعت صبيا او مجنونا وقال الشافعي تحد لان الزنا وجد منها وسقوط
الحد من جانبه لا يسقطه عنها كما لو زنى بمجنونة لا يسقط الحد عنه وله ان المباشر للفعل هو الرجل والمرأة تابعة له
بدليل تصور الفعل منه وهي نائمة والفاعل اذا كان زانيا تصير هي زانية بتبعه او الزنا منعدم من الصبي والمجنون لكونهما
غير مكلفين فلا تصير هي زانية ولا حد بزنا اي لا يحد الرجل اذا زنى في دار الحرب ثم خرج الينا مسلما وقال الشافعي يحد لانه لما
اسلم التزم احكام الاسلام ومنها الحد ولنا ان الزنا في دار الحرب لم ينعقد موجبا لانقطاع ولاية الامام عنها فلا يكون موجبا
بالانتقال منها وفي بغي اذا غزا الخليفة او امير مصر فدخل دار الحرب فله ان يقيم على من زنى في عسكره لان العسكر تحت ولايته
ولا يقيمه على من زنى في خارج عسكره لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحدود في دار الحرب وانما قيدنا بالخليفة وامير المصر لان امير العسكر لا يقيم الحد على من زنى منهم لان المفوض اليه تدبير الحرب لا اقامة الحدود والحكم في بغي ... يعتبر

لانها لو صدقت وانكرت الزنا وادعت النكاح في تعتبه لكن شبهه لاحتمال صدق في دعواه فيكون شبهة فلا يعتبر

اى يوجب الحدود كلها الا في الخمر اى حد الخمر لا يجب عليه اتفاقا لانه يراه حلالا او عكسه اى قال لا يجب الحدود عليه الا في القذف اى يجب حد
واما حد الزنا والسرقة فواجب عندنا وغير واجب عنده بما قيد بالمستامن لان الذمي كالمسلم اتفاقا له ان المستامن ملتزم
احكامنا مدة مقامه في دارنا ولهذا يؤخذ بالقصاص وحد القذف فيقام عليه حدوده وله ان المستامن دخل دارنا لقضاء
حاجته وعوده ولم يلتزم احكامنا وانما يقام حد القذف لانه التزم ترك الايذاء اصلا فاذا قذف مسلما فقد اذاه
ولو زنى مسلم بمستامنة يحد بمالس وخصاه به اى لا الحد المسلم خاصة وكذا الخلاف اذا زنى ذمي بمستامنة او مستامن
اى لو زنى مستامن بمسلمة يحد بمالس ومد لا لابد منع المسئلة معلومة مما سبق وكذا الخلاف لو زنى بذمية ولا امام وفيه اى ابو ح
تورية للامام الذي يقيم الحد تخصيصها به ان المسلمة بالحد ومنعه اى قال لا يحد المسلمة ايضا لان فعل الرجل في الزنا اصل
وفعلها تبع واذا لم يوجب الاصل حدا لا يوجب التبع فصار كتمكينها من صبي وله ان الزنا حرام في كل الاديان
وكانت المراة زانية حقيقة لتمكينها من الوطء الحرام بخلاف التمكين من الصبي لان فعله لا يوصف بالحرمة ولا يجب الحد على
واطئ جارية ولده ولو ... مع العلم بحرمته لشبهة وجدت في المحل والشبهة اذا ثبت في الموطوءة بثبوت فيها
الملك من وجه فلم يبق معنى الزنا فلم يحد مع علمه بحرمة الوطء لقيام دليل دال على حله وان تخلف عنه لمانع فاورث ذلك
شبهة ويسمى هذا النوع شبهة المحل والنسب يثبت مع هذه الشبهة عند الدعوى لعدم كونه زنا خالصا وهي تثبت
في مواضع منها وطء الرجل جارية ابنه ولو لم يحله قوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك اذا احبلت وولدت ثبت
النسب من الاب والحق العقر لتملكه اياها بالقيمة سابقا على الوطء وان لم تحبل فعليه العقر لان التملك لصيانة مائه عن
الضياع ولا حاجة ههنا فلا يثبت الملك ومنها وطء مطلقة البائن والدليل فيه بعض الصحابة جعل الكنايات رجعية ومنهم
عمر رضي الله عنه ومنها وطء المولى الجارية المبيعة او الممهورة قبل التسليم والدليل فيه انها في يده وضمانه ويعود
الى ملكه بالهلاك وكذا وطء المبيعة بالبيع الفاسد وقبل التسليم او بعده او بشرط الخيار ولانه له فيها حق الملك ومنها
وطء امة مكاتبه وعبده المأذون المستغرق بالدين لان له حقا في كسبه ومنها وطء الجارية المشتركة لان ملكه في جارية صح
البعض ثابت حقيقة ومنها وطء المرتهن المرهونة في رواية لان سبب الملك انعقد له ولهذا عنده هلاكها يكون مستوفيا
لدينه فصار كالمشتراة بشرط الخيار للبائع وفيها عندنا ان الحد ... الزنا جارية اصوله اى جارية ابيه وامه وجدته وجده وان علوا مع ظن حلها اى ان ظن انها حلال له لم يحد عندنا وقال زفر يحد

حد بظن الحل لانه لو قال علمت انه حرام يحد اتفاقا له انه وطء حرام في محل خال عن الملك وشبهته فلا يعتبر تاويله الفاسد
كما لو وطئ جارية اخيه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات وفيه نوع من الشبهة حيث ظن غير الدليل
دليلا فاعتبر ظنه شبهة ويسمى هذا شبهة في الفعل فيسقط بها الحد لكن لا يثبت فيه النسب بالدعوة في هذا
النوع لانه زنا محض لكن المطلقة الثلث من هذا النوع يثبت فيها النسب لان وطئها لشبهة العقد فيكفي في ذلك اثبات
النسب كجارية زوجته اى كما اذا وطئ جارية زوجته وسيده اى كما اذا وطئ جارية مولاه ومعتدته اى كما اذا
وطئ معتدته عن ثلث اى عن ثلث طلقات يسقط الحد ان قال ظننت حلها ووجب الحد في هذا النوع للعلم بالحرمة اى
اذا قال علمت حرمته وسبب الشبهة في هذا النوع ان المنبسطة جارية بين الولد والوالدين والزوج والزوجة والعبد والمولى
بحيث ينتفع كل منهم بمال الآخر عادة فاذا ظن ان وطء الجواري من قبيل الاستخدام والاشتباه عليه لحال يكون معذورا
والاشتباه في المطلقة ثلثا فباعتبار ان بعض الاحكام كالنفقة والسكنى وثبوت النسب وحرمة اختها واربعة سواها باقية
فيها وظن حلها وهذا النوع يثبت في مواضع منها كما سبق كجارية زوجته ومنها مطلقة على مال لانها كالمطلقة ثلثا ومنها
ام ولده اذا اعتقها بسبب الاشتباه بقاء اثر الفراش فيها وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن على رواية وهي الاصح
لان الوطء لا يصادف العين والرهن لم يفد ملك العين حقيقة ولهذا لو كفنه على الراهن وانما يتصور الاستيفاء من معناها
لا من عينها وفي جارية العم والاخ اى يجب الحد في وطء جارية اخيه وعمه مطلقا اى سواء قال ظننت حلها او لا لان البسوطة في
مالهما منعدمة عادة ولهذا لا يشهد احدهما للآخر مقبولة فان قيل لا اخاسرق مال اخيه لا تقطع لشبهة فلم لم يجعل هذا
كالسرقة قلنا لان للاخ بدخل بيت الاخ من غير استيذان فلم يتحقق معناه الحرز واما ههنا فالحد واجب مع المكر او العقد ولم يوجد نظر
حلا والشبهة يجب الحد ولا حد في وطء من زفت اليه غير امراته اى اذا اتى رجل ليلة الزفاف بغير منكوحة فاخبر انها امراته
فوطئها لا يجب الحد لان المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في اول الوصل والاخبار في موضع الاشتباه دليل شرعي فصار معتمدا
على دليل شرعي والله اعلم انتفت شبهة وان كانت في العقد فعلى الزوج العقر لغروره عنه ويحد المهر اى مهر المثل لان عليا رضي الله عنه قضى شبهة صح
بذلك ولو وجد امراة على فراشه فوطئها حد ولو قال ظننت انها امراتي لان ظنه لم يستند على دليل اذ الرجل لا تشتبه عليه امراته بعد
ما الفها وان كان اعمى فدعى امراته فاجابته اجنبية فقالت انا امراتك فوطئها لا حد لان ظنه مستند الى دليل شرعي وهو الاخبار ولو لم تقل انا امراتك فوطئها يحد وواطئ محرمه كامنه وخالته وهو مبتدا خبره قوله

بعد العقد

اى بعد نكاحها والعلم اى بعد علمه بانها اخته والمستاجرة للزنا اى وطئ المرأة التى استاجرها ليزنى بها واللائط وهو معطوف
على قوله وواطئ وكذا قوله ومن اتى امرأة فى الموضع المكروه اى فى دبرها يعزرون فى هذه المسائل الاربع عند ابى حنيفة رحمه الله
وقالا يحدون وقيد بقوله بعد العقد لانه لو وطئ قبله يحد اتفاقا وقيد بقوله والعلم لانه لو وطئها بلا علم لا يعزر ايضا كما لا يحد
وقيد بالاستيجار لانه لو زنى بها واعطاها مالا ولم يشترط شيئا يحد اتفاقا وفيه حتى لو قال امهرتك لازنى بك لا يحد اتفاقا وقيد
بقوله للزنا لانه لو استاجرها للخدمة ثم جامعها يحد اتفاقا واراد باللائط من صدر منه اللواطة بالاجنبى لانه لو فعل ذلك
بعبده لا يحد اتفاقا وفى الروضة لو وطئ امرأة فى موضع المكروه يحد اتفاقا وفيه حتى الاصح ان هذا على الخلاف وفى قوله اتى
امرأة اشارة الى انه لو فعل بنفسه منكوحته وامته لا يحد اتفاقا لما فى المسئلة الاولى ان الشرع لغرض المحارم من محلية النكاح
فصار العقد فيهن لغوا وفى الثانية ان الاجارة عقد على محض المنفعة والمستوفى بالوطئ جزء العين ولهذا اشترط
التابيد فى النكاح كبيع العين فلا يكون منافع البضع محلا للاجارة فصار عقد الاجارة فيها كعدمه وفى الثالثة ان الصحابة
اجمعوا على حرمته لكنهم اختلفوا فى وجوهه قال بعضهم يحبسان فى انتن المواضع حتى يموتا وقال بعضهم يهدم عليهما
الجدار وقال ابو بكر الوراق يحرق بالنار قال على رضى الله عنه حده حد الزنا لانه مثله فيرجم ان كان محصنا والا فيجلد وفى
الرابعة الدليل كما فى الثالثة ولهما فى الاولى ان المحرم محل النكاح باعتبار ان المقصود منه التناسل وكل انثى من بنى آدم
قابلة له وبمحلية النكاح وان انتفت على المحارم لدليل لكن بقيت شبهتها كما فى نكاح المعتدة والنكاح بغير شهود
ووطئ امته وهى اخته من الرضاع فيندرئ بها الحد وفى الثالثة لما روى ان امرأة استسقت راعيا لبنا فانه لم
يسقها حتى مكنته من نفسها ففعلت ثم رفع الامر الى عمر رضى الله عنه فدرأ الحد عنهما وقال ذلك مهرها وصار كالمتعة
وفى الثالثة وفى الرابعة انه زنا قضاء الشهوة فى محل محرم مشتهى على الكمال باعتبار الميل من الجانبين وفى اللواطة من المفعول
معدوم ان كان سليم الطبع فلا يكون زنا ولو كانت لما اختلفوا فى موجبها لان موجب الزنا معلوم وهو الحد او الرجم
فان قيل اذا زنى بالغ بصبية يجب الحد على البالغ مع ان الميل معدوم من جانبها قلنا اصل الاشتهاء فيها موجود ولهذا يعد زنا
ولا كذلك الصبى فيجب التعزير فى هذه المسائل لانه ارتكب جريمة وما روى عن الصحابة محمول على السياسة ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج
اللذين السبيلين كالتبطين والتفخيذ او اتى بهيمة عزر اتفاقا اما الاول فلانه منكر ليس فيه حد واما الثانى فلان الطبع السليم ينفر عنه فلا يكون جنابة كاملة والايلاج

فيما

فهى بمنزلة الايلاج فى الكوز ولهذا لا ينتقض طهارته من غير انزال ولا الحسبة فرج البهيمة ولكن يعزر لارتكاب المحرم
وما روى انه عليه الصلاة والسلام قال من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها محمول على السياسة او صغيرة اى لو وطئ صغيرة مشتهاة
بشبهة او كبيرة اى لو وطئ كبيرة مستكرهة اى غير طائعة فافضاها اى صير مسلك البول والغائط واحدا لكن لا يستمسك
البول فعليه الدية لتفويت جنس المنفعة وهى فى ماله لانه شبه العمد وفيه تجب الدية فى ماله فيما دون النفس ولا يجب العقر اى
مهر المثل ايضا اى كما يجب الدية وقالا لا اى العقر واما الحد فلا اتفاقا وقيد بقوله مشتهاة لانها لو لم تكن مشتهاة فلها
المهر كاملا اتفاقا ولا حد عليه وان لم يدع الشبهة لتمكن القصور فى معنى الزنا وقيد بقوله بشبهة لانه لو وطئ
صغيرة مشتهاة من غير دعوى الشبهة فعليه الحد لا عليها ولا مهر اتفاقا لوجوب الحد وقيد بقوله مستكرهة لانها لو كانت
كبيرة مطاوعة مع دعوى الشبهة فلا حد ويجب العقر ولو طاوعته من غير دعوى الشبهة فعليهما الحد ولا مهر لها لوجوب الحد
ولا ارش لها فى الافضاء فى الصورتين لرضائها به وقيد بالافضاء بعدم الاستمساك لتعرفه وجوب الدية فيه اذ لو
كانت مفضاة مستمسكة بوله ثلث الدية لانه فى معنى الجائفة ويجب معه العقر اتفاقا وفى حق وضع الزنا لو فضح
زوجته لا يضمن المهر فى الدية لانه وجب بالعقد لان سبب الدية الافضاء وسبب العقر اتلاف منفعة العضو فاى احدهما
لا ينفى الآخر كما اذا استمسكت البول فلما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه فضمن الجزء يدخل فى ضمان الكل
اذا كانا فى عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع فى ارش الكف ولو وجب العقر
مع ضمان العضو كاملا لزم تكرار الموجب بشئ واحد بخلاف ما اذا استمسكت البول لان الواجب مقابلة الافضاء
ضمان الجائفة لا ضمان العضو ولا يجمع العقر مع الحد فى المستكرهة يعنى اذا اكرهت المرأة على الزنا فزنى بها فعليه
الحد فقط وقال الشافعى رحمه الله عليه العقر ايضا لانه عوض كالمستوفاه بالوطئ بغير رضاها وهو بمنزلة جزء العين ولنا ان فى ايجاب
احدهما لا يمنع الآخر كما اذا اتلف صيدا مملوكا فى الحرم ولنا انه وجب العقر عند سقوط الحد لئلا يخلو الزنا عن
غرامة مالية او عقوبة بدنية وههنا لما وجب الحد لا يجب العقر لان الوطئ اتلاف منافع البضع حقيقة وهى غير مضمونة
عندنا ولا يسقط الحد عمن زنى بجارية فقتلها به اى بفعل الزنا فوجب قيمتها وقال لا يسقط عنه الحد او اشتراها بعد اسقط
عطف على قوله فقتلها اى على هذا الخلاف اذا زنى بجارية ثم اشتراها او نكحها اى زنى بها ثم نكحها او كان حرا عليه فيما اذا زنى بجارية حرة عليه قبل الزنا فوطئ البعض

الى الولي بعد الزنا بسبب الجناية ففي هذه المسائل يسقط الحد عنه خلافا لهما قيد بالجارية لانه لو زنى بالحرة
فقتلها به يجب الحد مع الدية اتفاقا لان الحرة لا تملك بالضمان وفيه نحو وضع فكذا اذا لو زنت حرة بعبد ثم اشترته
يحدان اتفاقا وقيد بدفعها لان المولى لو فداها بعد الجناية يجب عليه الحد اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو زنى بها ثم غصبها
وضمن قيمتها واما لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه اتفاقا له ان عروض سبب الملك من ضمان قيمتها او
شرائها او نكاحها او دفعها اليه بعد وجوب الحد قبل اقامته كعروضه قبل وجوبه فيسقط عنه الحد كما اذا
ملك رق المسروق قبل القطع ولهما ان الضمان ضمان قتل وهو بمقابلة الآدمية وهي لا تقبل الملك ولهذا
وجب على العاقلة ولو كان ضمان ملك لما وجب عليهم ولو سلم فانما يستند الملك في حق القايم وهو العين
لا في حق المعدوم وهو المستوفى بمنافع البضع ولان ما استوفاه منها حرام فلا يسقط الحد بملك العين بعده
ولا نسلم ان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما يسقط في السرقة لان بها الخصومة وهي
شرط فيه لا في حد الزنا واسقطناه اي الحد عن المكره على الزنا وقال زفر يحد لان انتشار الالة دل على اختياره فانتفى
الاكراه ولنا ان انتشارها كما يقع طوعا يقع طبعا كما في حق النايم فيورث الشبهة المانعة للحد فصل في حد
الشرب يحد شارب الخمر طوعا عنده لانه غير مكره بامتناع وجوب الحد بعد الافاقة عنده لانه اذا كان في السكر لا يفيد
الحد فايدته من الايلام ولحوق العار اذا اخذ وريحها موجود وسمى حملة الالتجية حال الاثر بتقطع ريحها لبعد المسافة
يعني اذا اخذ وريحها يوجد فيه فانقطعت قبل ان ينتهوا به الى الامام لبعد المسافة يحد والتقي شرط اظهار
قال ... وجود الريح ليس بشرط في اثبات شربه بالبينة او باقرار في اقامة الحد عليه اذا لم يتقادم بشهر واما
الاقرار فجايز بالتقادم عنده كما في الزنا وقالا يشترط حتى لا يقبل الشهادة على شربه والاقرار به ولا يقام عليه الحد
اذا لم يوجد ريحها فهو له اطلاق قوله عليه الصلوة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه ولهما ان الاقرار بالزنا انما اكد
بامر زايد فيتوكد هذا الاقرار بقيام الاثر قياسا عليه ولما روي عن ابن مسعود انه قال فيمن اقر بشرب الخمر استنكهوه
فان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه وما رواه عام خص منه موضع الاكراه فيعارضه القياس ولا يثبت بل شرب الخمر
بشم ريحها فيه لان الرايحة قد يكون بغيرها كما قيل يقولون لي انكه قد شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت سفرجلا

امرأتين مع رجل لثبوت الشبهة في شهادتهن والحدود تندرئ بالشبهات او باقراره اي او ثبت بالاقرار ان الشارب
ويعتبر وعند ابي يوسف الاقرار مرتين للاحتياط كما هو عنده في السرقة والزنا واكتفيا بمرة لان التكرار في الاقرار
غير مفيد كما في القذف والقصاص وانما ثبت التضعيف في الزنا على خلاف القياس فلا يتعدى مورد النص
ويحد السكران ... من شرب من دردي الخمر انما يحد عندنا اذا اسكره لا من شربه اي فان فيه ... يحد من شربه وان
لم يسكر لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر والدردي مشتمل على عينها ولكن الغالب على الدردي الثفل فصار كالمغلوب
بالماء فلا يحد شاربه ما لم يسكر والسكران من لا يفرق بين السماء والارض عند ابي حنيفة حتى ايجاب الحد على
من سكر من غير الخمر لان الحد عقوبة فيعتبر في سببه نهاية السكر احتياطا للدرء ونهايته ان يسلب عنه التمييز وقالا هو من
لانه هو المتعارف وعن علي رضي الله عنه انه قال اذا سكر هذى ويختار للفتوى اعلم ان الخلاف في حق الحد واما في حق
الحرمة فقوله كقولهما اخذا بالاحتياط حتى ان القدح الذي هذى عقيبه يكون حراما اتفاقا ولا يحد باقراره فيه الرجوع
الا بحد القذف اي اذا اقر بما يوجب حد القذف او القصاص او غيرهما مما فيه حق العبد في السكر يحد لانه لا يحتمل الرجوع
فيحد باقراره لانه اذا زنى او سرق او شرب في حالة السكر يحد عليه الحد لان الفعل لا يحتمل الكذب هذا اذا سكر بالمحرم
واما اذا سكر بالمباح لا يعتبر تصرفاته لانه بمنزلة المغمى ونوع حدها اي الشرب ثمانون جلدة في الحر لا اربعون اي فان في حد الشرب اربعين
بما روي ان عليا رضي الله عنه امر ان يضرب شارب الخمر اربعين ولنا ما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام جلد بنعلين
اربعين وكل نعل سوط فكان ثمانين وعن علي رضي الله عنه انه قال ثمانين فاتفق عليه الصحابة وما رواه كان بنعلين اي في
وحد نصفها وهو اربعون ... في العبد كما روي ان عمر وعثمان رضي الله عنهما جلدا عبيدهما في الخمر نصف الحد
ويستوي الحد كما مر في حد الزنا من تجريد ثيابه وتفريق الجلد على اعضائه ولو اقر بالشرب ثم رجع لم يحد لان حد الشرب خالص
حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود فصل في الاشربة وحرم الخمر وهي عصير العنب وهو بالرفع عطف بيان
اذا غلا واشتد ان صلح للسكر لقوله عليه الصلوة والسلام حرمت الخمر لعينها وعليه اجماع الصحابة وقذف الزبد شرط
عند ابي حنيفة كون العصير خمرا وقالا ليس بشرط لان تعطيه العقل يحصل بالاشتداد وله ان الغليان بداية الشدة
وكمالها بقذف الزبد وفيه تحرم بمجرد الاشتداد ويحد به اذا قذف الزبد احتياطا للدرء والعصير اي يحرم العصير
اذا طبخ فذهب اقل من ثلثيه ونقيع الرطب ونقيع الزبيب وهو التي من ماء الزبيب اذا غلا واشتد لكن حرمتها دون حرمة الخمر

الخمر

حتى لا يكفر مستحلها لان حرمة الخمر قطعية وحرمة الثلثة اجتهادية ويجوز تخليل الخمر مطلقا اي سواء بخلط شيء او بنقلها الى
الشمس وقال الشافعي رحمه الله يكره تخليلها لورود الامر باجتنابها وفي تخليلها اقترابها ولنا ان فيه كل فيقرب لازالة الحرمة عنها
فلا يكره كما لو اقترب منها لقصد الاراقة والجامع دفع الفساد ولا يحل اي الخمر المطبوخ لانه جعل مانعا من الحرمة لا دافعا
لها لكن لا يحد بشرب مطبوخها بل بالسكر منه وشرب غيرها اي غير الخمر من الاشربة جائز عندهما وقال محمد لا يجوز لانه مسكر
كالخمر ولو انه مال متقوم لا يكفر مستحله فيجوز بيعه ويحل شرب ما لا يسكر منها بالفعل مما طبخ من نبيذ التمر والزبيب ادنى
طبخ وان اشتد ومن عصير العنب اذا ذهب ثلثاه لغير اللهو وما يتخذ من العسل والتين والحبوب من غير طبخ وحرمها
اي محمد الاشربة المذكورة مطلقا اي سواء طبخ او لم يطبخ اسكر بالفعل او لم يسكر لقوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر
حرام وما اسكر كثيره فقليله حرام ولهما قوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب وتخصيصه
المسكر بالتحريم من غير الخمر يدل على انه ليس كالخمر والفتوى في زماننا على قول محمد ويحد السكر منها اي من جميع الاشربة
من غير تفصيل في الصحيح لان السكر منه حصل ويستلزم المفاسد فيجب عليه قطعا لمادة الفساد او تقليلا
لا للهو لهما انه شرع لذلك ولا بالخليطين اي بالمخلوط بالماء من ماء التمر والزبيب ما لم يشتد وقال مالك رحمه الله واحمد رحمه الله
لا يجوز شرب الخليطين وان لم يشتد لورود النهي ولنا انه حل مفردا فيصح مخلوطا وما ورد من النهي محمول
على الشدة وبالانتباذ في الدباء اي اتخاذ النبيذ وهو بالتشديد والمد القرع اليابس والحنتم وهو جمع
الحنتمة وهي الجرة الخضراء والمزفت من الاناء المطلي بالزفت والنقير اذا لم يشتد وما ورد من النهي عن الانتباذ
في هذه الظروف فمنسوخ بقوله عليه الصلاة والسلام انتبذوا في كل اناء فان الظروف لا تحرم شيئا فصل في
حد القذف وهو في الشرع الرمي بالزنا ويحد الحر قاذف المسلم الحر البالغ العاقل العفيف اي العاري عن الزنا
بصريح الزنا وهو متعلق بقوله قاذف قيد به لانه لو قذفه بلفظ اخر كالجماع والمباضعة حراما ونحوهما لا يحد ثمانين سوطا
لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد به الرمي بالزنا اجماعا
والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم في المحصنين كذلك لان هذا الحد لدفع العار عن المقذوف وهو يشملهما
قيد المقذوف بالاوصاف المذكورة لان العار انما يلحق بمن اتصف بها اذا طلبه اي المقذوف الحد فقد يطلبه لانه
هو المنتفع به من حيث دفع العار عنه ولا بد ان يكون الطلب بالقول حتى لو قذف الاخرس وطلبه بالاشارة لا يجب الحد والعبد اي يحد العبد

اربعين لما مر من الزجر اذ هو نصف جزاء الحر ونزع عنه اي عن القاذف الفرو والحشو لان ابقاءهما مانع عن وصول الالم
ولا ينزع عنه ثيابه اظهارا للتخفيف لان سببه غير متيقن لاحتمال ان يكون القاذف صادقا ويفرق عليه اي على بدنه
الحد كما مر في الزنا ولو رجع عن اقراره بالقذف لم يقبل رجوعه لما فيه من ابطال حق المقذوف ويكتفي في اقراره
بالمرة كما في سائر الحقوق ويطالب للميت من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو ولده كما اذا قال يا ابن الزانية
وامه ميتة فله طلب الحد لان القذف يتناوله معنى والعار لاحق به من جهة في نسبه ويغلب حق الشرع يعني في حد
القذف حقان حق الشرع من حيث انه شرع لاخلاء العالم عن الفساد وحق العبد من حيث انه هو المنتفع بانتفاء
العار عنه والغالب حق الشرع عندنا ولهذا لا يستحلف فيه القاذف وحق العبد عند الشافعي ولهذا لا يبطل
بالرجوع عن اقراره لانه يحتاج وصاحب الشرع غني ولنا ان الجمع بينهما ممكن فيدخل حق العبد في حق الشرع
ويكون هو رعيا وانما لم ينعكس لان للعبد من الحق يتولاه مولاه ولا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع وانما يستوفيه
من هو نائب الشرع ولا نيابة ههنا ولا نورثه هذا مع ما عطف عليه تفريع الخلاف السابق يعني اذا قذف غيره
فمات المقذوف يبطل الحد عندنا لان الارث لا يجري في حقوق الله ولا يبطل عنده لجريان الارث في حق العبد
ولا يجوز العفو عنه اي عن حد القذف ولا الاعتياض عنه اي اخذ العوض عن الحد لان العفو واخذ العوض لا يجريان
في حق الشرع ويجوز عنده لانهما يجريان في حق العبد ولو عفى المقذوف لا يحد القاذف في الصحيح لا لعفوه بل
لترك طلبه حتى لو عاد وطلب يحد ولا عدم التداخل اي لو قذف جماعة بكلمة واحدة او بكلمات متفرقة
يتداخل عندنا لكونه حق الله فيحد حدا واحدا ولا يتداخل عنده لكونه حق العبد حكي ان ابن ابي ليلى كان
قاضيا بالكوفة سمع رجلا عند باب المسجد يقول لرجل يا ابن الزانيين فقال خذوه فاخذوه فادخلوه في
المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين فاخبر ابو حنيفة رحمه الله فقال العجب من قاضي بلدنا اخطأ في مسئلة في خمسة
مواضع الاول انه حده بلا خصومة المقذوف والثاني ان الحد الواحد كان كافيا والثالث انه قد والى بين الحدين وكان
ينبغي ان يفصل بينهما بيوم او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول والرابع انه حد في المسجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا
مساجدكم اقامة حدودكم والخامس انه كان ينبغي ان يتعرف ان الوالدين حيان ام ميتان فان كانا حيين فالخصومة اليهما وان كانا ميتين
فالخصومة الى الابن

قيد الابن بالكافر والعبد لانه لو كان مسلما حرا جاز له الطلب اتفاقا

وان طلب الابن الكافر والعبد بقذف الاب يعني اذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر وابنه العبد ان يطالب حد القذف
وقال زفر لا يجوز هذا اذا كان المقذوف ميتا لانه اذا كان حيا ليس لغيره طلب حد قذفه كذا في الايضاح له ان القاذف لو قذف
الابن الكافر والعبد ابتداء لما حد القاذف لعدم احصان المقذوف فكذا ههنا ولنا ان القذف معنى لنا ان التعيير على الكمال
ثبت للمقذوف المحصن فلما قام الابن او العبد مقامه في الطلب بسبب لحوق العار اليه اعتبر في الفرع صفة من حصل
له التعيير على الكمال كما ان التراب قام مقام الماء وسقط وصف الترابية واعتبر صفة الاصل وهو التطهير بخلاف ما
قذف نفس الابن او العبد لان التعيير على الكمال منعدم فيه لفقد الاحصان في المقذوف وولد الولد بالجر معطوف على
الابن اي لابن الابن طلب ولد الولد بقذف الجد يعني اذا لم يطلب ولد المقذوف من الميت الجد فلولد الولد ان يطلب الحد
مع وجود ابيه عندنا وقال زفر ليس له لان العار انما يلحق بالاقرب فبوجوده لا خصومة للابعد كما في الكفاءة
ولنا ان حق طلب الحد باعتبار لحوق العار والولد وولد الولد فيه سواء بخلاف الكفاءة فان حق طلبها باعتبار الولاية
والولاية للابعد مع وجود الاقرب ومنع ابن البنت يعني ليس لولد بنت المقذوف ان يطلب الحد عند محمد رحمه الله وله ذلك
عندهما لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا ام امه ولهما ان الشين يلحق الكل من ينتمي الى الميت لان ولد
البنت ابنه كريم الطرفين اذا كان ابواه زانيا او لئيما والعقد في امه فلها حق المطالبة باعتبار انتمائه اليها وان كان النسب
الى الاباء ولا يطالب العبد مولاه ولا الابن اباه بقذف امه الحرة يعني اذا قال لابنه او لعبده يا ابن الزانية وامه
حرة ميتة لا يحد الاب ولا المولى لقوله عليه الصلوة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فاذا سقط
سقط القصاص مع تيقن سببه فالحد اولى بان يسقط مع احتمال صدق قاذفه ومن وطئ وطأ حراما
لعينه وهو وطء الاجنبية او المملوكة من وجه كالامة المشتركة او من كل وجه اي مملوكة من كل وجه
ولكن حرمته مؤبدة كالامة التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة الثابتة بالاجماع او بخبر مشهور كوطء
المنكوحة نكاحا فاسدا وجارية ولده والامة المستحقة سقط احصانه ولم يحد قاذفه لكونه صادقا
واما اذا كان وطء حراما لغيره كوطء الامة المزوجة او المجوسية او المشتراة بشراء فاسد او الحائض
او امرأته التي ظاهر منها او مملوكته الاخت لا يسقط به الاحصان لان الحرمة فيهن على شرف الزوال فيحد قاذفه

تطهير

ذكره

وناكح

وناكح بنت ملموسته بشهوة محصن يعني اذا لمس امرأة او قبلها او نظر الى فرجها بشهوة فتزوج بنتها وان سفلت
او امها وان علت فوطئها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة رحمه الله فيحد قاذفه وقالا يسقط احصانه فلا يحد
قاذفه لانه وطئ محرمة عليه ابدا كما لو وطئ لغيرها من الرضاع وله ان حرمة المصاهرة بالمس بشهوة
ونحوه لا يثبت عند كثير من الفقهاء ولا نص فيه ولهذا لو حكم حاكم باباحته ينفذ قضاؤه وانما ثبت عند
البعض احتياطا لاقامة السبب مقام المسبب فلا يسقط احصانه واما حرمة المصاهرة بالوطء فمنصوص عليها
واذا لاعنت بولد اي اذا نفى رجل ولد امرأته سواء كان الولد ميتا او حيا فلاعنها سقط احصانها ولا
يحد قاذفها لوجود امارة الزنا منها لان الولد الذي لا اب له يكون من الزنا ظاهرا فقيد بالولد لانه لو لاعنها لا بنفي
الولد لا يسقط احصانها ويحد قاذفها لعدم امارة الزنا منها واللعان قائم مقام حد الزنا في جانب الزوج وكان مؤكدا
للعفة ولو نسبه اي الولد الى جده او نفاه عنه اي الولد عن جده او الى عمه اي لو نسب الولد الى عمه او خاله او زوج
امه او قال يا ابن ماء السماء او لعربي اي لو قال لعربي يا نبطي النبط قبيلة بسواد العراق بين البطيحتين فيقصد
فيه الواحد نبطي لم يحد اما في نسبته الى جده فلانه صادق فيه لانه منسوب اليه بواسطة ولده وكذا في نفيه عنه
لانه ليس ابنه حقيقة وكذا في نسبته الى عمه او خاله او زوج امه لان الولد ينسب اليهم عادة مجازا وكون زوج امه
ليس بشرط بل العبرة فيه للتربية لا غير حتى لو نسب الى من رباه وهو ليس بزوج لامه وجب ان لا يحد واما في قوله يا ابن
ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود وكان لقب عامر بن حارثة ماء السماء لانه وقت القحط كان يقيم ماله
مقام القطر وسميت امرأة امرئ القيس وهي ام المنذر بماء السماء لحسنها وصفائها وقيل لاولادها بنو ماء
السماء وهم ملوك العراق وحد ح اي حد ابو حنيفة رحمه الله بقوله لرجل يا زانية وقالا لا يلزمه الحد وقيد برجل لانه لو قال
لامرأة يا زاني يحد اتفاقا لانه ان الهاء قد تلحق بصفة الرجل للمبالغة كالراوية لكثير الرواية وكان [illegible]
الحد وله ما انه معنى الكلام وهو طلب امرأة موصوفة بالزنا غير متصور فيه والنداء كما يحتمل المبالغة يحتمل
التعريض بان شبهه بامرأة زانية فلا يجب الحد بالشك واما في قوله لامرأة يا زاني فمعناه متصور بان يكون
النداء ترخيما وعكس زنأت اي قال من يحد بقوله زنأت في الجبل يريد الصعود اي حال كونه قائلا اردت به
الصعود لا يحد

[illegible]

وقالا لا حد لانه نوى حقيقة لفظه لان زنأت بالهمز تجئ بمعنى الصعود وقد يستعمل بمعنى على كما قال الله تعالى ولاصلبنكم
في جذوع النخل وله ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة وهمزته يجوز ان تكون منقلبة من حرف اللين كما يلين الحرف
المهموز وحالة الغضب دالة على ارادة القذف وكذا ذكره في دون على لان المناسب للصعود لفظة على واستعمال
في بمعنى على مجاز لا يصار اليه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد نظرا الى كلمة على وقيل يحد نظرا الى ظاهر اللفظ وما
او جئناه اي يحد على المصدق اي على من قال صدقت لمن قال لآخر انت زان وقال زفر يحد لان تصديقه في القذف
قذف ولنا انه لم يذكر المقذوف مع احتمال ان يرجع تصديقه الى كلام آخر سابق فيندرئ الحد حتى لو قال صدقت هو
كما قلت يحد اتفاقا ولم يجعلوا قوله في خصومة لست بالزاني ولا امي قذفا وقال مالك قذف يجب الحد لانه تعريض بالقذف
ويدرأ عليه عرفا فيحد به ولنا ان ظاهر كلامه تزكية لنفسه وامه فلا يكون قذفا ولئن كان قذفا بالتعريض فالمقذوف غير متعين
فيحتمل ان يريد به غير ما يتوهم انه مقذوف فلا يثبت الحد مع الاحتمال ولو اختلف شهوده اي شهود القذف في مكانه
اي مكان القذف او زمانه فهي اي تلك الشهادة مقبولة عنده رحمه الله فيحد القاذف وقالا لا يحد لان القذف في هذا
المكان غير القذف في الآخر وكذا في الزمان فلم تتم البينة على قذف واحد فصار كما اذا اختلفا في اللفظ بان شهد احدهما
انه قذفه بالعربية والآخر بالفارسية وله انهما اتفقا على لفظ القذف واختلفا فيما لو سكتا عنه لا يضر لهما القاذف
فتقبل شهادتهما كما لو شهد احدهما انه قال زينب بنت زينب وشهد الآخر انه قال زينب بنت ... واما اختلافهما
في اللفظ اختلاف فيما هو السبب ورد شهادة المحدود فيه اي في القذف . وان تاب عن جريمة القذف وقال الشافعي رح
يقبل اذا تاب لان الله تعالى استثنى التائبين عقيب النهي عن قبول شهادتهم بقوله الا الذين تابوا ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا
شهادتهم ابدا فذكره بالتأبيد يدل على انها لا تقبل في كل حال والاستثناء منصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك
هم الفاسقون الا الذين تابوا وهو بسوط اي رد شهادته بضرب سوط واحد عنده رحمه الله لان القاضي انما حد القاذف اذا
عجز عن اربعة شهداء فالعجز يظهر بضرب سوط او باكثره اي في رواية لم يُر عنه انه يثبت بضرب اكثره لان للاكثر حكم الكل او تمامه
الا في رواية لم يُر عنه انه يثبت بتمام الحد وهو قالا لان الجلد من حيث هو حد لا يتجزى فيتعلق الحكم بكلها تحقيقا وفائدة الخلاف
يظهر فيما اذا قذف ذمي محصنا فلما ضرب سوطا اسلم فتم الحد عليه جازت شهادته عندهما لان رد الشهادة تتم للحد فيكون صفة له

وصفه

وصفه الشئ انما يوجد بعد وجوده لكن الشئ والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له ويقبل بعد الاسلام
يعني اذا حد الكافر في قذف ردت شهادته فان اسلم قبلت لانه بعد الاسلام حدث شهادة لغيره وهي الشهادة على المسلمين
فلا يلحقها الرد لانها لم تكن موجودة قبل وقت الحد لا العتق اي اذا حد العبد في قذف ثم عتق لا تقبل شهادته لان العبد لم يكن له
شهادة وقت الحد فلا تعد الا ان الشهادة حادثة بعد العتق كذا في الخانية ولو قذف عبدا او امة او كافرا بالزنا او قال للمسلم
يا فاسق او يا خبيث او يا كافر او يا منافق او يا لوطي او يا آكل الربوا او يا شارب الخمر او يا ديوث او يا قرطبان وهو الذي يرى مع امرأته
رجلا فيدعه خاليا بها او يا حرام زاده عزر وانما لم يحد لان القذف في الثلثة الاول وقع لغير محصن وفي البواقي وقع بغير الزنا ولكن لما لحق
به شين للمقذوف وجب التعزير تاديبا والتعزير من العزر وهو الردع لقوله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا
امر بضرب الزوجات تاديبا ولما روي انه عليه الصلوة والسلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث او يا خبيث او يا حمار اي لو قال للمسلم يا حمار او يا خنزير لم يعزر
لان العار لم يلحق بهذا القذف لكونه كذبه صريحا وقيل يعزر في زماننا لان هذا اللفظ يذكر للشتيمة والقول الاول اصح وقيل يعزر ان كان المشتوم
كالعلوي والعباسي والفقيه لان الوحشة يلحق بذلك وكذا لا يعزر بقوله يا كوسج يا سخرة يا ابله اذ لا يراد بهذه الالفاظ الشتيمة
واما العامي فلا يبالي به وهذا التفصيل احسن ما قيل واكثره اي اكثر التعزير ... اي ابو يوسف رحمه الله اكثر التعزير بخمسة وسبعين سوطا وعنه تسعة وسبعين
والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين معناه من اتى حدا في موضع لا يجب فيه حد فهو من المتجاوزين
فتعذر ان يبلغ عدد التعزير عدد الحد اتفاقا الا ان ابا يوسف رحمه الله اعتبر حد الاحرار لانهم هم الاصول واقله ثمانون فينقص منه
خمسة اسواط لما روي ان عليا رضي الله عنه فعل كذا وهما اعتبرا اقل حد العبيد واقله اربعون فينقص منه سوطا ولا ينقص في الاقل
ان اقل عدد التعزير عن ثلثة اي جلدات لان الزجر لا يحصل بما دونها والاولى ان يفوض الى رأي الامام لانه مما يختلف باختلاف الانام
وان رأى الامام الحبس ايضا اي مع الضرب فعل لما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام حبس رجلا للتعزير وجاز له ان يضم الحبس الى الضرب ان رأى
انه لا ينزجر بالضرب وفي تعزير العلماء والعلوية ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا بالنظر بوجه عبوس وتعزير الامراء
والدهاقين الجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وفي الاوساط وهم السوقية الجر والحبس وتعزير الاخسة الضرب مع ما سبق
وعن ابي يوسف رحمه الله ان التعزير باخذ الاموال جائز ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه من جنس حقوق العباد
ولهذا يعمل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو كذا في التبيين ويقدم التعزير في شدة الضرب يعني التعزير يكون اشد ضربا لانه جرى
فيه التخفيف

من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يخل عن الزجر ثم الزنا ثم الشرب اي يكون حد الزنا اشد من حد الشرب
لان جنايته اعظم ولهذا شرع فيه الرجم ولم يشرع في الشرب ثم القذف اي يكون حد الشرب اشد من القذف لان جنايته
مقطوع بها ولا كذلك جناية القذف لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه وعزر اي يجوز للزوج تعزير زوجته على ترك الزينة
وغسل الجنابة والخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لان منفعة الضرب بهذه الاشياء يعود الى النفس وفي نسخة
ليس له ان يضربها على ترك الصلوة لان المنفعة عايدة اليها اعلم ان من مات من الحد والتعزير فدمه هدر لان اقامتها واجبة
والضمان لا يجامع الواجب وعند الشافعي رحمه الله ان القاضي اذا زاد على مائة بان يزيد ذلك سوطا فمات يجب نصف الدية على
بيت المال لانه بفعل ماذون فيه وغير ماذون فيه فيتنصف وبعاقبت المراة من الضرب بهذه الاشياء يضمن الزوج لانه مقيد
بوصف السلامة وان كان مباحا فان قلت لم يقيد المباح بوصف السلامة عندهما رحمهما الله فيما اذا جامع امراته فماتت من الجماع
او افضاها حيث لم يوجبا عليه الضمان قلنا لان منافع البضع كانت مضمونة بالمهر ابتداء فلو وجبت الدية ثانيا
لزم ايجاب الضمانين بمضمون واحد فصل في حد السرقة وهي في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية وفي ضمانين
الشرع يعتبر في حق القطع اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ بلا شبهة وفيه قيد مضروبة
اشارة الى انه اذا سرق قدر عشرة دراهم قيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يكون سرقة وانما قيدنا بقولنا في حق القطع لان سرقة
ما دون النصاب سرقة شرعا لعد فيه عيبا حتى يرد العبد على بايعه اعلم ان الخفية شرط في السرقة ابتداء وانتهاء اذا كانت بالنهار على بايعه
لانه وقت يلحقه الغوث فيه وابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار سرا واخذ المال من المالك جهرا لانه وقت
لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه ابتداء لامتنع القطع في اكثر السراق والشرطان يكون خفية على زعم السارق
حتى لو دخل دارا فسرق وهو يزعم ان المالك لا يعلم قطع ولو علم انه يعلم لا يقطع لانه جهر ولو دخل اللص دار
انسان ما بين العشاء والعتمة والناس ينتبهون ويجيئون فهو بمنزلة النهار كذا في محيط واذا سرق عاقل بالغ
من محرز اي من مال ممنوع ان يصل اليه يد الغير سواء كان المانع بيتا او حافظا نصابا اي ما قيمته نصابا لا شبهة فيهما
اي للسارق في ذلك النصاب والحرز قيد به لانه لو كان له شبهة في المسروق كما لو سرق من بيت المال او في الحرز كما لو سرق
من بيت اذن للناس بالدخول فيه كالحمام والرباط لا يقطع لان الحد يندرئ بالشبهة وقدره اي النصاب الذي يقطع اليد بسرقته بعشرة دراهم مضروبة

او ما هي اي التي عشرة دراهم قيمته وفيه دلالة على ان الاعتبار في القيمة بالدراهم وان كان المسروق ذهبا لا بربع دينار اي
فان قيمته تقدر بربع دينار لما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام قطع سارقا في ربع دينار ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم والاخذ بالاكثر اولى احتيالا للدرء لحد والمعتبر في هذه الدراهم ان تكون عشرة منها وزن سبعة
مثاقيل كما في الزكوة وجودة اي جودة تلك العشرة شرط عنده في الصحيح لو سرق عشرة دراهم زيفة لا يقطع لان نقصان الوصف مؤثر
في نقصان المالية فصار نقصانه كنقصان القدر فلا يقطع بهذه الشبهة وفي الغاية اباح في الزيوف الرائجة وقال
يقطع في سرقتها لانها لما كانت رائجة صارت كالجيدة فشهد عليه اي اذا سرق فشهد على اخذه رجلان اثنان فقيد به لان
شهادة النساء غير مقبولة في الحدود وسئلا عن ماهيتها اي سالهما القاضي عن ماهية السرقة لانها تطلق على تخفيف الصلوة
كما قال عليه الصلوة والسلام ان اسوء الناس سرقة من يسرق عن صلوته وعلى الاستماع خفية كما قال الله تعالى الا من استرق
السمع وكيفيتها لان السرقة تختلف باختلاف الاحوال حتى من ادخل يده من النقب واخذ شيئا لا يقطع وزمانها لاحتمال ان يكون
في زمان الصبا او في ... السؤال عن زمانها فيما اذا ثبت بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فلا يحتاج الى السؤال عنه لان التقادم غير مانع
عن صحة الاقرار ومكانها لاحتمال ان يكون في دار الحرب او من بيت اذن له في دخوله ولا بد ان يسالهما عن المسروق منه ايضا
اذا لم يكن حاضرا في المخاصم لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم منه او احد الزوجين او اقر مرة بسرقته وبعشرة اي بسبب
الاقرار مرتين لان الموضع موضع الاحتياط ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفي به كما في القصاص والقذف
واما تكراره في الزنا فعلى خلاف القياس قطعت يمينه اي يمين السارق وهو جواب اذا من الزند وهو مفصل
طرف الذراع في الكف كذا في الصحاح واما القطع فلقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واما اليمين فلقراءة
اهرع ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما واما كونه من الزند فلانه عليه الصلوة والسلام قطع السارق منه وحسمت اي تكوى لينقطع
دمه ولا يهلك بعد خصومة المسروق منه عنده لانه سرقة انما يظهر بخصومته وكذا حضوره شرط القطع لاحتمال ان
يهبه المسروق فيسقط القطع وفي تحفة هذا اذا حضر المالك القطع وان قال انا اضمنه لا يقطع عندنا وقطعناه
بدعوى المودع والمستعير والمضارب يعني اذا سرق من هؤلاء وادعوا عند الحاكم واثبتوا السرقة بالبينة يقطع مع غيبة المالك
عندنا وقال زفر لا يقطع وكذا الخلاف في المرتهن والمستبضع والقابض على سوم الشرى لان شبهة التمليك من المالك ثابت
فلا يقطع

ولنا ان السرقة ثبتت بالحجة عقيب خصومة معتبرة لان لهم ولاية الخصومة لاعادة حقهم في اليد فيقطع وما ذكره
من الشبهة غير معتبرة لان المؤثر منها ما هي موجودة في الحال لا ما هو موهوم في المآل ولهذا يقطع بالاقرار
مع توهم رجوعه في الاستقبال فان ثنى اي ان سرق مرة ثانية قطعت رجله اليسرى من المفصل لانه عليه الصلاة والسلام
امر بقطعها حين عاد وانعقد عليه الاجماع وحبس ثم ان ثلث اي ان سرق مرة ثالثة خلد حبسه حتى يتوب ويظهر
عليه سيما التائبين ولا يقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى في الرابعة يعني قال الشافعي اذا سرق في مرة الثالثة يقطع يده
اليسرى وفي المرة الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان
عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه قال فيمن سرق ثلث مرات اني لاستحيي من الله تعالى
ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي ورجلا يمشي عليها ووقعت المحاجة بينه وبين الصحابة فانقادوا اليه وانعقد
اجماعهم عليه وما رواه مطعون عند نقاد الحديث كذا ذكر الطحاوي ولا يقطع يمين السارق اذا كان يده
اليسرى او رجله اليمنى شلاء او مقطوعة لان يده اليمنى ان قطعت حال كون يده اليسرى شلاء او مقطوعة
فات عنه منفعة البطش بالكلية او حال كون رجله اليمنى شلاء فات عنه المشي فصار في حكم الهالك والحد شرع زاجرا لا متلفا وكذا لا يقطع
لو كان ابهاما من يده اليسرى او اصبعان منها شلاء او مقطوعة لان البطش يفوت عنه واما اذا كان شلاء او مقطوعة
اصبعا واحدا سوى ابهام لا يمنع عن قطع يمناه لان حكم الاكثر حكم الكل في البطش وقاطع اليسرى ماموراً باليمين غير ضامن في
العمد يعني اذا امر القاضي الجلاد بقطع يمين السارق فقطع يساره عمدا لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن وقيد بالعمد
لان في الخطا لو قطعها قبل ان يامر الحاكم يجب القصاص في العمد والدية في الخطا اتفاقا واما كون قاطع اليسار سوى المامور فليس
بقيد لو صنع هكذا لان اجنبيا غير المامور لو قطع اليسار بعد امر الحاكم بالقطع لا يضمن عنده في الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام
في الجامع الصغير هذا اذا امر الحاكم بيمين السارق واما لو قال اقطع يده لا يضمن اتفاقا لان اليد تطلق عليهما وكذا
اذا اخرج السارق يساره فقال هذه يميني لانه قطعه بامره فلا يضمن وقيد بالعمد لانه لو قطعه خطا لا يضمن اتفاقا
سواء كان خطأ في الاجتهاد في آية السرقة لكون اليد مذكورة فيها مطلقا او في معرفة اليمين واليسار وقال زفر
يضمن في الخطا ايضا لان الخطا في حق العبد غير معفو ولنا ان خطا المجتهد معفو اجماعا واما الخطا في معرفة اليمين واليسار

فلا

فلا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا لكنه خالف امر الحاكم وقطع يدا معصومة عمدا فكان ينبغي ان يجب القصاص لكنه سقط للشبهة
فيغرم الارش ولهما ان يمين السارق كان مستحق الاتلاف فقطع اليسار فسلمت له اليمين لانه مقطوع اليد لا يقطع فصار
كانه حصل له ما هو خير منها فلم يكن متلفا معنى كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع اعلم ان هذا الخلاف في ضمان الارش
واما ضمان المسروق فواجب عليه اتفاقا لان الضمان انما يسقط عنه اذا وقع القطع حدا وههنا لم يقع والشاهدان بسرقة بقرة
في لونها مقبولة عنده رحمه الله وقالا لا يقبل لانعدام اتفاق الشاهدين كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة او في لون المغصوب
وله ان السرقة يقع في الليل غالبا واللون فيه يشتبه فيعفى التفاوت في شهادته لون المسروق لاحتمال ان يكون كل من الشاهدين
احس لونا بخلاف الذكورة والانوثة لانهما لا يختلفان من بعيد وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيمكن ان يحسن الاحتياط
في تحمل الشهادة ولو اقر عبد محجور بسرقة نصاب معين من فلان فكذبه مولاه وقال بل هو لي فالواجب عنده
القطع والرد اي رد النصاب الى المسروق منه لان اقراره بالسرقة على نفسه في حق القطع صحيح فيصح في حق المال ضمنا ويقطعه
اي يامر بسرقته يقطع يده ويجعل المال للمولى ولا يرده الى فلان لان اقراره في حق القطع اقرار على نفسه وهو غير متهم فيه فيصح وفي
حق المال اقرار على مولاه فلا يصح فيه ضمانه بعد العتق ووافق محمد اي قال محمد رحمه الله يكون المال للمولى وفي تقييده بالمال
دلالة على انه قال لو كان باقيا ثم في الاول انه القطع فالموافقة والمخالفة راجعان الى ابي يوسف لانه اقرب المذكورين
لان المال اصل والقطع تابع ولهذا لا يسمع الخصومة في القطع وحده ويسمع في المال وحده فاذا بطل اقراره في الاصل بطل
اقراره في التابع وقيد بالمحجور لانه لو كان ماذونا يقطع اتفاقا لان اقراره بهما في حق المال صحيح فيصح في حق القطع تبعا وقيد بقوله يعني لانه
لو اقر بمال مستهلك يقطع اتفاقا وقيد بتكذيب المولى لانه لو صدقه يقطع ويرد المال على المالك اجماعا ما من حق واذا قطع
السارق والعين قائمة اي حال كون المسروق موجودا ردت الى مالكها لقيام ملكه فيها او مستهلكة اي ان كان السارق
استهلكها لم يضمن لقوله عليه الصلاة والسلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه والضمان به رواية يعني في رواية عن ابي حنيفة
انه يضمن اذا استهلكها ولا يضمن اذا هلكت ولم يجمعا بينهما اي بين القطع والضمان لينافي وقت القطع قال مالك ان كان
السارق موسرا من حين السرقة الى وقت القطع يضمن والا فلا نظرا للجانبين ولنا ان سبب الضمان ان وجد فلا اعتبار للاعسار لان
اثره في التاخير لا في المنع وان لم يوجد لا يضمن اصلا وعنهم مطلقا اي قال الشافعي يضمن السارق سواء هلك المسروق
او استهلكه لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه الجناية على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهي عنه ومحل الضمان الذمة

وهي قوله تعالى فاقطعوا ايديهما فان ظاهرها يوجب تناول اليدين جميعا فصار شبهة في حق القصاص اذ القصاص لا يثبت بالشبهة بخلاف ضمان المال نهاية

ومستحقه المسروق منه وسببه اخذ مال الغير بغير اذنه فلما اختلف الضمانان محلا ومستحقا وسببا فوجوب احدهما
لا يمنع وجوب الاخر كما يجب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي ولنا ان القطع اذا وجب كان عصمة المال منتقلة الى الله
قبل السرقة ومتصلا بها فلم يبق للعبد حق فيه فصار حراما كالخمر والزنا فيكون القطع خالصا حق الله فلا يجب ضمانه لو وقع
الجناية على حق الشرع فان قلت اذا لم يبق للمالك حق فيه فلم اشترط خصومته قلنا لان السرقة لا تظهر بدونها ولهذا
لو وجد الخصومة من غير المالك كالمودع والوصي والمكاتب اكتفى به وانما قلنا انتقلت عصمته الى الله بناء على
استيفاء القطع لانه لو بقي للعبد في المسروق حق لكان مباحا في ذاته حراما لاجله فلزم منه وقوع الحد وهو القطع
مع وجود الشبهة الدارئة له ووجه الرواية الاخرى عن ابي يوسف رحمه الله ان الاستهلاك فعل اخر غير السرقة فلم يكن
الضرورة داعية الى انتقال العصمة الى الله تعالى في حقه فيجب فيه ولو اقر احد جماعة فقطع له يعني لو سرق رجل سرقات
من جماعة بحضرة احدهم وقطع بخصومته اتفاقا فهو غير ضامن يعني السارق المذكور لا يضمن عند ح رح مطلقا اى للحاضر
منهم ولغيره واوصياه في غير التي قطع لها يعني قالا يضمن لغير السرقة التي قطع لها اى لغير الحاضر منهم فيحصر بالقطع له لانهم لو
حضروا وقطع بخصومتهم لا يضمن اتفاقا ولو لم يقطع يضمن اتفاقا لما ان مسقط الضمان هو القطع وهو حصل
بخصومة الحاضر فيقطع له خاصة ولم يكن هو نائبا عنهم فبقيت اموالهم معصومة على حالها فيضمنها وله ان مبنى
الحدود على التداخل وشرط ظهور السرقة وهو الخصومة وجد عند القاضي وموجبها وهو القطع واحدا فاذا
استوفى كان واقعا على الكل لعود منفعته اليهم فلم يجب الضمان كما لو حضروا جميعا ومحل الخلاف اذا سرق من واحد نصبا مرارا
فخاصمه في بعضها فقطع لنصاب واحد ولو اشترك جماعة في سرقة فحصل للكل نصابا اى لكل واحد نصاب سرقة قطعوا
اتفاقا لان كمال السرقة في حق كل واحد منهم او لكلهم نصابا اى اذا اشتركوا في سرقة نصاب واحد لم يقطعوا اى عند علمائنا وان لم
يباشروا بقطعهم وقال لهم يقطعهم لانهم صاروا سارقين ولنا ان كل واحد منهم لم يصر سارقا لعدم كمال النصاب في حقه
ولو حكم به اى بالقطع فملك السارق المسروق بالهبة او غيرها قبل القطع او قطع اى السارق في سرقة عين وهي قائمة فرد
الى مالكها فعاد فسرقها وهي هي اى والحال ان العين لم يكن متغيرة لم نقطعه وقال الث في عوده في المسئلتين يقطع وقيد في المسئلة
الاولى بالحكم لانه لو ملكه قبل الحكم لا يقطع اتفاقا وقيد في المسئلة الثانية بقوله وهي هي لان العين المسروقة لو تغيرت بان كانت
غزلا مثلا فقطع فنسج المالك بعد الرد اليه فسرقه ثانيا قطع اتفاقا وله في المسئلة الاولى ان السرقة الثانية تمت وحكم بموجبها لا يبطل
بالملك الحادث بعدها

ولنا

ولنا ان الامضاء في باب الحدود من القضاء فاذا ملكه بعد القضاء قبل الامضاء سقط القطع كما لو ملكه قبل القضاء
وله في المسئلة الثانية انه سرق نصابا تاما محرزا فيقطع به كما لو سرقه غيره ولنا ان عصمة هذا المال سقطت في حقه
بالقطع فيه فلا يقطع بسرقته ثانيا بعد العود الى مالكه لان الملك والمحل واحد بخلاف ما اذا سرقه غيره لان عصمة المال
قائمة في حقه ولو ادعى ملكها اى اذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه لم يقطع لان دعواه محتملة للصدق فيكون
شبهة دارئة للحد ولو صبغه اى السارق المسروق احمر لم يؤخذ منه اى الثوب من السارق ولم يضمنه وقال محمد
ياخذ مع ضمان الزيادة له يعني ياخذ المالك منه الثوب ويضمن قيمة ما زاد الصبغ فيه لان الثوب قائم والصبغ
مال غيره فياخذه لكونه اصلا ويضمن قيمة الصبغ لانه تابع له كما في الغصب ولهما ان الثوب حق المالك والصبغ حق
السارق فلما تعارضا رجحنا جانب الصبغ لانه قائم صورة ومعنى والثوب قائم صورة لا معنى لانه غير مضمون
على السارق اذا هلك بخلاف الغصب لان الثوب فيه مضمون على الغاصب اذا هلك فصار قائما معنى فلما استويا من هذا
الوجه رجح جانب المالك لاصالته او اسوده يعني لو صبغه اسود ثم قطع يؤخذ فالمالك ياخذه مجانا عند ابي يوسف رحمه الله
لان السواد نقصان عنده كما في الغصب ولا يضمن شيء للمالك من الاخذ لان الاسود زيادة عنده فيرجح جانب السارق
كما ذكرنا في الحمرة وجعله اى محمد الاسود كالاحمر فياخذه ويضمن الزيادة لما مر وقد ذكرنا فيما يقطع في سرقته وفيما
لا يقطع وفي الحرز ولا قطع في مباح الاصل اذا سرق كالحطب والسمك والطير والزرنيخ ونحوها والمعبر عنه بالتافه
اى لا يقطع فيما اذا سرق ما يتسارع اليه الفساد كاللحم واللبن وغيرهما وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع لانه سرق مالا محرزا
وفي ش في ثان لحال الانتفاع بها كمال المالية حال السرقة ولنا ان شركة العامة في مباح الاصل قبل الاحراز يورث الشبهة
ما دامت باقية على تلك الصفة ويكون الاحراز فيه ناقصا ولهذا يلقى بعضها في الابواب وفي الطرق وقد قالت عائشة
رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع في الشيء التافه اى الحقير ولان المالية فيما يتسارع اليه الفساد قاصرة لان الرغبة انما
تتم فيما يصلح للادخار لوقت الحاجة وقد روي انه عليه الصلاة والسلام قال لا قطع في الثمار الا فيما اواه الجرين وهو
بالراء المهملة بعد الجيم الموضع الذي يجمع فيه الثمار اذا صرمت وانما يجمع فيه عادة ما يبس من الثمار وفي خل والعسل
يقطع اتفاقا لان الفساد لا يتسارع اليهما قالوا هذا اذا سرق في ايام الخصب والمخمصة ايام القحط فلا يقطع في سرقة طعام
مطلقا لان الضرورة تبيح التناول

تناول بيان

ولا قطع فيما يتناول فيه لكونه آلة اللهو من الدف وغيره والاشربة المطربة والنرد والصليب من الذهب يتأول بيانه
لاحتمال ان يتأول السارق في سرقتها الكسر والاراقة واما الدراهم التي عليها التمثال فيقطع فيها لانها معدة للتمول
لا للعبادة فلا يثبت تأويل الكسر فيها واما اذا سرق طبل الغزاة فقيل يقطع لانه معد للغزو وما ذكر فهو مختار
صدر الشهيد انه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فتمكن الشبهة ولانه دفاتر الخ الا انه يتأول
بالقراءة والمراد دفاتر الحساب فيقطع لانه لا ينتفع لغير صاحبه فيكون المقصود فيه الكاغد وبامر اي سبب القطع
في صبي اي في سرقة صبي حر عليه حلي ومصحف محلى اي سرقة مصحف عليه حلية تبلغ نصابا وقالا لا يقطع اعلم ان
الخلاف في الصبي الغير المميز لانه لو كان مميزا لا يقطع اتفاقا لانه له يدا على نفسه وعلى ما في يده فيكون خداعا لا سرقة
كذا في تبيين لموفي المسكين ان الحلية لو سرقت وحدها القطع بها فكذا اذا سرقت مع غيرها ولهما انه اجتمع فيه دليل
القطع وهو سرقة الحلي ودليل عدمه وهو سرقة الصبي والمصحف فاورث ذلك شبهة تجاذبته الحدود وتندرئ عنه
اي ابو يوسف عن القطع في عبد صغير اي في سرقته لان كونه مالا لا يقتضي القطع وكونه آدميا لا يقتضيه والحد
اذا دار بين الوجوب وعدمه لا يجب وهذا في صغير لا يتكلم وان كان ينطق ويعبر عن نفسه لا يقطع اتفاقا
وصنيع العبد لانه في الصغير لا يقطع اتفاقا من حيث كبير اي كما لا يقطع في الكبير لان له يدا على نفسه واخذه اما
بواسطة الخداع او بالغصب فلا يكون سرقة ويقطع في الساج وهو شجر لا ينبت الا ببلاد الهند ويجلب منها كل
ساج منحوتة الجوانب الاربع والآبنوس وهو شجر معروف والقنا بالقصر جمع قناة وهي شجرة يتخذ منها الرمح والصندل
وهو شجر طيب الرائحة والعود والياقوت والفصوص والمسك والادهان والورس والزعفران واللؤلؤ
ونحوها وانما قطع في سرقة هذه الاشياء لانها عزيزة محرزة لا يوجد بصورتها مباحة في دار الاسلام فصارت كالفضة
واما الزجاج المصنوع فقيل لا يقطع فيه لان الفساد يتسارع اليه وقيل يقطع لانه مال نفيس وانما الفساد من التقصير
في الاحراز عنه وما يتخذ من الخشب اي كالابواب والاواني فقطع في سرقتها لان الصنعة فيها غلبت على الاصل والتحقت
بالصنعة بالاموال النفيسة وخرجت من ان يكون تافهة بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب لان الصنعة لم تغلب فيه
ولم يتغير عن قيمته فلا يقطع فيه حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصير البغدادي والجرجاني يقطع فيها والمراد الابواب فانما يقطع اذا كانت محرزة

في الحرز وكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد حتى لو كانت متعلقة بالجدار لا يقطع فيها لانه يكون سارقا
للجدار دون الحرز فصار كسرقة الحارس وكذا لو كانت ثقيلة لانها لا يرغب في سرقتها كذا في التبيين ولا في كلب اي لا يقطع
في سرقة كلب وفهد لان جنسهما مباح الاصل غير مرغوب فيه ولو كان على الكلب طوق ذهب فعلى الخلاف كالصبي
الذي عليه حلي والانتهاب اي لا يقطع في انتهاب وهو الاخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية و
والاختلاس وهو الاخذ من اليد بسرعة جهرا او خيانة وهو ان يخون المودع على ما في يده لقوله عليه السلام
لا قطع على خائن ولا منتهب ولا مختلس ومن بيت المال والمغنم لان ذلك المال للعامة وهو منهم والمشترك
اي ومن المشترك بين السارق والمسروق منه لثبوت الشبهة باعتبار انه اخذ ماله من وجه واصوله وفروعه
اي اذا سرق من بيوت اصوله او من الذي مال غيرهم او سرق مالهم من بيوت غيرهم لا يقطع لجريان الانبساط بينهم
بالانتفاع في المال والدخول في الحرز ومن سرق من اصوله من الرضاع او فروعه قطع لانعدام هذا المعنى فيهم عادة
ونظيره من ذي رحم محرم اي اذا سرق من بيت ذي رحم محرم منه سواء كان المسروق ماله او مال غيره لا يقطع عندنا وقال
الشافعي يقطع وانما قيدنا ببيت ذي رحم لانه لو سرق مال ذي رحم محرم من بيت غيره يقطع اتفاقا له ان القرابة البعضية
وقرابة غير الولاد غير معتبرة عنده كما بين في فصل النفقة فصار كالصديق يسرق من صديقه ولنا انه ماذون في عادة
دخول حرزه من غير استيذان وجرت العادة بالانبساط فيه واحد الزوجين من آخر اي اذا سرق احدهما من بيت
آخر او من ماله لا يقطع عندنا لوجود الانبساط بينهما في الحرز والمال وكذا لو سرق من معتدته المبتوتة او سرقت هي
منه لا يقطع لان الخلط بينهما قائمة وقال الشافعي يقطع اعلم ان المفهوم من بيت المنظومة في مقالة الشافعي وهو
ويقطع ان رفع عن سواه ان من منزل لم يكن من شأنه ان حل فيه انما اخاد لم يسكنا فيه لانه لا تأويل له بالدخول اذ
لو كان ساكنا معها فيه لا يقطع اتفاقا لان له تأويلا فيه وانه فيما اذا سرق الزوج من مال زوجته لانها لو سرقت
من مال زوجها لا يقطع اتفاقا كذا في شرح المنظومة بالخط وانت ترى ان المحل مطلق ولو كان محرزا عنه لو منع للوصل
اي وان كان مال احدهما محرزا او ممنوعا من الآخر وفي هذا الكلام لفرار المذهب مالك لانه قال لو كان احدهما ان كان
ممنوعا عن الآخر فرقة يوجب القطع اذا لم يكن له تأويل والا فلا ولنا ما بينا من ثبوت البسوطة بينهما ولو سرق من اجنبية

ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء والسارق من بيت ختنه وهو زوج كل
ذي رحم محرم منه او صهره وهو كل ذي رحم محرم من امرأته لا يقطع عنده رحمه الله وقالا يقطع لانعدام
الشبهة في المال والحرز وله ان الرجل يدخل دور ختنه وصهره بلا اذن عادة فتثبت فيه شبهة كالاذن
بالدخول او حقيقة والموجر من البيت المستاجر يقطع اي السارق الموجر من بيته الذي في يد المستاجر يقطع عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يقطع قيد بالموجر لانه لو سرق المستاجر من الموجر في بيت آخر يقطع اتفاقا لهما ان الموجر
يدخل البيت الذي آجره للمرمة فيثبت له الاذن كما لو سرق من دار الذي اعاره وله انه ممنوع عن الدخول بغير اذن
المستاجر لان البيت المستاجر كالمملوك له في حق المنفعة واما الدخول للمرمة فمباح باذن المستاجر لا بغير اذنه
ولا قطع على السارق من بيت غريمه مثل حقه اي من جنس الحق الذي كان له عليه لانه مستوف حقه قيد به لانه
لو سرق من خلاف جنسه كما اذا كان حقه دراهم فسرق عروض غريمه يقطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منها الا ببيعها
برضا مالكها واما لو سرق دنانيره فقيل يقطع لانه خلاف جنس الدراهم وقيل لا يقطع لان جنس النقد يشملها
مطلقا اي سواء كان ذلك الحق حالا او مؤجلا لان الحق ثابت على كل تقدير وسواء كان مثل قدر حقه او اكثر
منه لانه كان شريكا بقدر حقه فيما سرقه ولا يقطع في سرقة المال المشترك وسواء كان مثل حقه في الجودة او اجود
منه لاتحاد الجنس ولا من سيده اي لا يقطع على العبد السارق من سيده او امرأة سيده او زوج سيدته لانه
ماذون له في الدخول عادة فتمكنت الشبهة في الحرز ولا من مكاتبه اي لا يقطع لسارق المولى من مكاتبه لان له حقا
في اكسابه وكذا لو سرق المكاتب من مولاه لتنزله منزلة العبد ومضيفه اي لا يقطع لسارق الضيف من بيت من
اضافه لانه ماذون له في دخول بيته فكان فعله خيانة لا سرقة وبيت اي لا يقطع لسارق من بيت ماذون
في دخوله كالخانات وحوانيت التجارة والحمام هذا تخصيص بعد التعميم لان البيت الماذون في دخوله تناوله
نهارا قيد به لانه لو سرق من الامكنة الماذونة ليلا قطع لان الاذن مختص بالنهار وفي التبيين هذا اذا كانت مفتوحة
الباب ولو كانت مغلقة يقطع وان كان نهارا في الاصح وما جرت العادة بدخوله في بعض الليل يلحق بالنهار لحصول الاذن
واما المسجد فمستثنى من الحكم لانه لو سرق منه ليلا لا يقطع ويقطع فيما احرز بالحافظ كرجل في الصحراء او المسجد او الطريق وعنده متاعه

وهو محرز به واخذه لان يده الى نظره والمعتبر السرقة ولو من مسجد مستيقظا كان او نائما وقيل لا يكون محرزا في حال النوم
الا اذا كان متاعه تحت جنبه او تحت رأسه والصحيح هو الاول لان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا وعلى هذا
اذا حفظ المودع والمستعير المتاع بمثل هذا الحفظ لا يضمن وفي المحرز بالمكان باخراجه لان السرقة لا تتم قبل الاخراج
لقيام اليد عليه اعلم ان هذا الحرز اقوى من الحرز بالحافظ لانهما وان اشتركا في المنع عن وصول اليد الى المال لكن الحرز بالمكان يزيد عليه
من حيث ان المال مختفي عن الاعين فلا يعتبر الحرز بالحافظ مع وجوده حتى لو كان المال محرزا بالمكان واذن بالدخول فيه فسرق
منه وصاحبه عنده لا يقطع لان الحرز بالحافظ لم يكن معتبرا مع الحرز بالمكان وقد سقط بالاذن ولا في الحمام معتبر بحفظ
روي عن ابي يوسف رحمه الله ان من سرق ثوبا في الحمام نهارا عند صاحبه يقطع كما لو سرق في المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب ابداه
لان الحمام بني لاحراز الامتعة وكان حرزا مكانيا فلم يعتبر فيه الحافظ بخلاف المسجد لانه لم يحرز وما بني للاحراز اصلا
فالمعتبر فيه الحافظ كما في الطريق كما افتى به الشيخ حميد رحمه الله بظاهر المذهب ويفتي ابو يوسف رحمه الله بقطع النباش وهو من نبش
قبرا واخذ الكفن منه سواء كان القبر في بيت مقفل او في الصحراء وهو الصحيح وقالا لا يقطع لقوله عليه الصلاة والسلام من نبش
قطعناه ولهما قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة وما رواه غير مرفوع بل من كلام
زياد لانه ذكر في آخره من قتل عبده قتلناه ولئن ثبت فمحمول على السياسة ولان الكفن ليس بمحرز بالميت ولا بالقبر لانه
ليس بحرز ولهذا لو دفن فيه مال آخر غير الكفن لا يقطع سارقه مع ان الكفن ليس بمال لان الطبائع السليمة لا تميل اليه
ولو سرق من البيت الذي فيه القبر مالا آخر غير الكفن لا يقطع ايضا لانه ماذون بالدخول فيه لزيارة القبر ولو نقب السارق
بيتا ودخل وناول المال اي اعطاه باخراج يده من البيت خارجا اي من كان خارج البيت لم يقطعا لان القطع يجب بهتك
الحرز والاخراج ولم يوجد ذلك من كل منهما لان الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل وان وجد منه الاخراج باخراج يده
لكنه بطل باعتراض يد الآخر عليه فلم يتم السرقة فان ادخل الخارج يده فتناوله منه اي اخذه من الداخل فعن ابي يوسف رحمه الله في رواية
يقطعهما اما الداخل فلان الهتك منه وقصد المال بخروجه بمعاونته واما الخارج فلانه اخرج المال من الحرز ويقطع اي يحكم ابو يوسف رحمه الله
بقطعه في رواية لكن لو انفرد فنقب وادخل يده واخذ المتاع منه وقالا لا يقطع له انه اخذ من الحرز فيقطع فيه كما لو اخذ من
الكم او الصندوق فعلى هذا يقطع اتفاقا ولهما ان الفرق بين المتفق والمختلف عليه لان الدخول في الكم والصندوق غير ممكن وحرزه بهتك على الكمال بادخال
اليد فيه

واما البيت فالدخول فيه ممكن وكمال هتك حرزه بالدخول فيه فاذا لم يدخل كان الهتك ناقصا فلا يقطع ولو القاه اى اذا
نقب اللص بيتا ودخل واخذ المتاع والقاه خارج الدار ثم خرج فاخذه قطعناه وقال زفر لا يقطع لان نفس الالقاء
لا يوجب القطع وكذا الاخذ من الخارج ولنا ان يده ثبتت عليه بالاخذ والرمي لم يزل يده عنه حكما الا اذا سقط
منه مال فاخذه غيره ليرده على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فاذا بقي بيده حكما
وما لم يكن كما الاخذ ثانيا يقطع ولو حمله اى ان رمى المتاع في الدار على دابة فساقها حتى خرجت قطع لانه سيرها يضاف
اليه بسوقه ولهذا يضمن ما اتلفت الدابة فقيد بالسوق لانه لو لم يسقها فخرجت بنفسها لا يقطع ولو القاه في نهر
في الدار واخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح كذا في ... وقطعنا جماعة تولى بعضهم الاخذ يعني اذا
دخل جماعة الحرز واخذ بعضهم المال وحمله واخرجه قطع الجميع عندنا الا هذا او حده اى قال زفر لا يقطع الا الحامل وحده
انما قيدنا بدخول جميعهم لانه لو دخل واحد منهم واخرجه بمعاونتهم يقطع الحامل وحده لان غير الحامل لم ياخذوا
فلا يقطعون ولنا انهم اشتركوا في هتك الحرز والاخراج ولئن وجد من الحامل صورة لكن وجد من الجميع معنى لمعونتهم
على ذلك ولو شق الثوب الذي سرقه في الحرز ثم اخرجه لم يقطع عند ابي يوسف وقالا يقطع اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الشق
فاحشا فاختار المالك اخذ الثوب وتضمين النقصان واما اذا اختار تركه وتضمين قيمة الثوب صحيحا لا يقطع اتفاقا
لانعدام سبب الملك وان كان الشق يسيرا يقطع اتفاقا لانه ملك مستندا الى وقت الاخذ ويضمن السارق قيمة النقصان
هذا كله اذا بلغ قيمته بعد الشق عشرة دراهم وان لم يبلغ لا يقطع اتفاقا كذا في المصفى له ان الشق سبب الضمان والقطع معه
لا يجتمعان ولهما ان القطع بالسرقة وضمان النقصان بالشق وهو ليس بسرقة ولا تؤدي الى الجمع لانهما جنايتان واصلح

فصل في قطاع الطريق ويسمى قطع الطريق اذا اخذ المال السرقة الكبرى اما كونه سرقة فلان القاطع ياخذ المال
خفية عمن اليه حفظ الطريق وهو السلطان واما كونها كبرى فلان ضررها عام ولهذا غلظ الحد في حقهم ويشترط فيها ما شرط
في السرقة من النصاب وكون السارق من الاجانب وفيها ايضا ان لا يكون للقاطع شركة وان لا يكون بعيدا من العمران مسيرة سفر وان لا يكون
في دار الاسلام وان ظفر بهم الامام قبل التوبة ورد الاموال الى اربابها اذا خرج جماعة اطلق اسم الجماعة ليتناول المسلم والكافر
والحر والعبد ممتنعون اى قادرون على ان يمنعوا عن انفسهم تعرض الغير او واحد يمتنع اى قادر على المنع لقوته وشجاعته لقطع الطريق
فاخذوا

اى

اى اخذهم غيرهم قبل ان ياخذوا مالا او يقتلوا نفسا حبسوا وهو جواب اذا اى حبسهم الامام ليتوبوا وله
ان يعزرهم مع الحبس لانهم ارتكبوا المنكر وهو الاخافة فان اخذوا قبل التوبة مال مسلم او ذمي قيده لانهم لو اخذوا
مال المستامن لا يجب القطع وقيدنا بقولنا قبل التوبة لانهم لو اخذوا بعدها لم يحد بل يؤخذ منهم المال القائم ويضمن
الهالك ونصيب كل منهم نصاب اى اذا قسم المال المأخوذ على الجماعة اصاب كل واحد منهم نصاب سرقة وهو عشرة دراهم قطعت ايديهم اى ايمانهم
وارجلهم من خلاف ورد المال القائم وسقط عنهم ضمان الهالك ولو جرحوهم مع اخذ المال يكتفى بالقطع ويبطل (بالقطع)
حكم الجراحات لان حكم ما دون النفس حكم الاموال فيسقط الضمان وان قتلوا بعض المارين ولم ياخذوا مالا قتلوا
اى قتلهم الامام حدا اى من جهة كونه حق الله فلا يلتفت الى عفو الاولياء لان العفو انما ينفذ فيما هو حق العافي وهذا
حق الشرع لان المارين في المفازة يتكلون على امان الله وحفظه والتعرض لهم يكون جناية على حق الله تعالى ويكون
الجزاء حقه وان جمعوا اى ان قتلوا واخذوا المال من المارين فالامام بالخيار عند ح ان شاء جمع بين القطع والقتل
او الصلب يعني ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف لاخذهم المال ثم قتلهم او صلبهم للقتل وان شاء اكتفى بالقتل
او الصلب اى لا يقطعهم اى كما قالا لان الحدود الخالصة لله تعالى اذا اجتمعت تداخل فيدخل حد ما دون النفس في حد النفس
كما لو زنى محصن وسرق فرجم يدخل حد السرقة في الرجم وله ان هذه الجناية وان كانت متحدة معنى من جهة انها
قطع الطريق لكنها متعددة صورة وهو اخذ المال وقتل النفس بغير حق ولكل واحد منهما موجب عند الانفراد
لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض فالله تعالى ذكر في هذه الاية اربعة اجزية على الجنايات الاربع من غير تعيين
فينبغي ان يقابل الجناية الغليظة بالجزاء الغليظ والخفيفة بالخفيفة على مقتضى الحكم الالهية فيكون النفي
المذكور في الاية جزاء الجناية خروجهم من غير اخذ المال والمراد من النفي هنا الحبس على ما فسره المفسرون لان المحبوس
كالمنفي عن جميع الارض والقطع جزاء الجناية اخذهم المال فقط والقتل جزاء الجناية قتلهم من غير اخذ المال والقطع
والقتل كلاهما جزاء الجناية قتلهم واخذهم المال فالامام مخير بالنظر الى جهة الاتحاد فيكتفي بالقتل ولهذا بالنظر الى جهة
التعدد

فيجمع بين القطع والقتل والصلب عندنا لان التداخل انما يكون في الحدود والقتل ههنا حد واحد تغلظ لتغلظ سببه وبالام
بالصلب اى قتل ... ولا يترك الصلب مطلقا اى سواء قتل واخذ المال او قتل فقط في رواية لانه ادعى الى الشهرة
والاعتبار ويصلب حيا ويبعج اى شق بطنه برمح الى ان يموت لان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع ولا يترك اكثر من ثلثة ايام
لانه يتغير فيتاذى الناس من نتنه ويقتلون بمباشرة احدهم اى اذا باشر القتل واحد منهم اجرى القتل على جماعتهم لان ذلك
الواحد يتقوى بهم فيكون القتل واقعا منهم معنى وان كان فيهم اى في القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه
قيل هذا اذا كان القافلة مشتركين في المال لان الاخذ في الاجنبي ليس اخذا من القريب اذا لم يشتركوا في المأخوذ
والاصح ان الحكم عام لان مال جميع القافلة كشيء واحد فاذا تمكن الشبهة في اخذ البعض بسبب القرابة لم يحرم تمكن في الباقين
كذا في الايضاح او اخذ بعد التوبة وقد قتل عمدا صار القتل الى الاولياء ان شاءوا استوفوه وان شاءوا عفوا عنه
مقيد بقوله بعد التوبة لانهم لو اخذوا قبلها وقد قتلوا ليس لولي القتل العفو بل قتلهم الامام حدا لا قودا وانما سقط
الحد عنهم لان القافلة بمنزلة بيت واحد فلو سرق من حرز فيه ذو رحم محرم واجنبي لم يقطع لتمكن الشبهة في الحرز فكذا
هذا واما اذا كان فيهم مستامن فلو اخذ ماله لا يقطع ولو اخذ مال غيره يقطع لان الشبهة تمكنت في المأخوذ لا في الحرز ولما
سقوطه لو اخذ بعد التوبة فلان التائبين مستثنى عن هذا الحكم في اخر الآية اعلم ان هذا فيما اخذ بعد التوبة ورد المال
واما اذا تاب ولم يرد المال فقيل لا يسقط كما لا يسقط ساير الحدود بالتوبة وقيل يسقط واليه اشار في الاصل لان الله تعالى استثنى التائب
في السرقة الكبرى ولم يستثن في ساير الحدود كذا في المحيط وكذا يسقط الحد عنهم اذا اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا واخذوا من
المال اذا لم يصب لكل منهم نصاب فالامر بالقصاص الى الاولياء وفي الفوائد الظهيرية هذه مسئلة عجيبة من حيث
انهم اذا صدر منهم القتل فقط لا يلتفت الى عفو الاولياء بل يقتلهم الامام حدا واذا وجد منهم اخذ المال القليل
اعتبر فيه عفو الولي لعل الوجه فيه انهم اذا اخذوا المال عرفوا انه مقصودهم كان اخذ المال ولو اقدموا على القتل
كان للتمكن من اخذه فلما كان مقصودهم المال ولم يجب لكل منهم نصاب يسقط الحد وصار الامر القصاص الى الولي ولو قتلوا
فقطع عضوا وان معصوما القتل فيقتلهم الامام حدا ولو قطع الطريق في المصر ... او خرج ... فقاطع ...
لمن شاء اقتص ولمن شاء عفا وقال ابو يوسف رحمه الله يكون قاطعا وهو القياس ... بمنعته لانه لو لم يكن له منعة ففي قرب المصر ان لا يكون قاطعا

اتفاقا لوصول الغوث اليه بالقرب الى العامر واما اذا كان له منعة وشوكة لكان قرب العامر كالبعد عنه
في عدم الغوث فيكون قاطعا وعندنا ان قطع الطريق حقيقة هو قطع المارين وذلك لا يتحقق بقرب القرى
لان المارة يدفعون ذلك بالحاق الغوث قال بعض هذا الحكم مبني على عادتهم لانهم كانوا يحملون السلاح مع
انفسهم في الامصار ويقدرون على الدفع واما في زماننا فهذه العادة متروكة فيتحقق قطع الطريق فيه
الصيد والذبائح الصيد مصدر صاد يصيد ويطلق على المصاد والمراد هنا الاصطياد يجوز صيد الحيوان
الممتنع مطلقا اى سواء يؤكل او لا قيد بالممتنع لان ما هو غيره لا يكون صيدا فالبعير الممتنع يكون صيدا والظبي
المربوط لا يكون صيدا بالسهام المحددة لانها آلة جارحة والجوارح جمع جارحة وهي الكاسبة كالكلب والفهد
وساير السباع المعلمة لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح كالبازي يعود اذا دعي يعني البازي المعلم هو الذي
يعود اذا دعاه صاحبه بعد الارسال والكلب يترك الاكل يعني الكلب المعلم هو الذي لا ياكل مما اخذه بعد الارسال
مدته لا يتبدل طبيعته الغريزية وهي الاكل عند الظفر بالماكول ليدل على علمه ويقدر مدة التعليم عنده رحمه الله لان
المقادير لا يعرف بالاجتهاد ولا نص فيفوض الى راي من يعلمه لانه اعرف به من غيره وفي الاصل ثلث مرات يعني اذا ترك الاكل ثلث مرات
يكون معلما عندهما فيحل ما اخذ في المرة الرابعة وروي عنهما ايضا انه يحل الثالث من يحد وهو رواية عنه رحمه الله لان التجربة يحصل
بالكثرة والثلث كثيرة كتجربة الخضر موسى عليهما السلام واذا ارسل المسلم او الذمي الجارح المعلم او رمى الصيد بالسهم مسميا حال
يفيد اقتران التسمية بالارسال او الرمي لانهما بمنزلة امرار الشفرة في الذبح فيشترط التسمية كما في الذبح فجرح فمات حل قيد
بالمرسل بان يكون مسلما او ذميا لان الصيد ذبح اضطراري فاحدهما كان مشروطا في الاختياري فكذا في الاضطراري وقيد بالجرح
لان الذكوة الاضطرارية انما يحصل به ولو خنقه اي الكلب الصيد حرم اكله لانعدام الجرح ولو ادركه اي الصياد الصيد حيا لا يحل
الا بالذكوة اذا تمكن اي قدر ان يذبحه باختياره فيديه لانه لو لم يتمكن يحل بلا ذكوة لان قيام الرمي مع الجرح مقام الذبح كان للعجز عنه
فاذا قدر على الاصل بطل حكم البدل ولو وقع الصيد حيا في يده ولم يتمكن الصياد من ذبحه وحيوته اي والحال ان حيوة الصيد
فوق حركة المذبوح بان يتوهم منها بقاؤه حرم اكله لانه قدر على الذكوة الاختيارية قيد بقوله فوق حركة المذبوح لانه لو تحركه
كاضطراب المذبوح كان الواقع في يده بعد ان شق بطنه ولم يبق فيه الا ... حلال ... رواية عن ... وفي المسئلة السابقة ... الكل حلال

الاصطياد

لان

لانه غير قادر على الذبح ولو حكمه المنخنقة او الموقوذة اى المضروبة بالخشب او المتردية اى الساقطة عن مكان مرتفع او النطيحة
اى المضروبة بالقرن او التي بقر الذئب اى شق بطنها وبها حيوة حلت في ظاهر الرواية وكونها اى كون الحيوة بحيث تبقى
يوما شرط في رواية عند محمد رحمه الله لان المنخنقة واخواتها اذا لم يكن بهن من الحيوة الا ما لم يعتبر انها ماتت بالذكوة او بما اصابها
من قبل فيعتبر فيه زمان ما يدركه وهو يوم كامل ويعتبر الكثير اى ابو يوسف رحمه الله اكثر اليوم اقامة للاكثر مقام الكل الا فوق حيوة المذبوح
اى قال محمد رحمه الله ان بقى العلاقة فيها من الحيوة اكثر مما يكون في المذكى يؤكل والا فلا لان قدر حيوة المذبوح غير معتبر فاذا ادركه عليه
يتيقن انها زالت بالذبح ولو وقع الصيد في الماء او على سطح او على جبل ثم تردى منه الى الارض اى سقط على الارض حرم اكله
لاحتمال ان يكون هلاكه من الماء او من السقوط من عال وكذا لو وقع على شجرة لا على الارض ابتداء اى لو وقع على الارض ابتداء
اكل لان الاحتراز عنه غير ممكن فلو غاب اى الصيد المجروح عن بصره فلم يقعد عن طلبه اى لم يشتغل الصياد بشيء آخر بل
اتبعه فوجده ميتا يحل وان قعد عنه لا يؤكل لاحتمال انه مات من التردي او غيره ولنا ان غيبوبة الصيد من البصر من ضرورات
الاصطياد ولو ثبت الحرمة يلزم انسداد بابه واحتمال موته بامر آخر امر موهوم فاسقطنا اعتباره ما دام الصياد
في طلبه للضرورة هذا اذا لم يوجد جراحة فيها سوى جراحة الكلب او غيره وان وجد فلا يحل اتفاقا لانه ظهر موته بسببين
احدهما يوجب الحرمة والآخر يوجب الحل فيغلب المحرم ولو اكل البازي مما صاده يحل لان جثته لا تحتمل الضرب والتعليم
على وجه يمسك لصاحبه فكونه معلما يكفي لاجابته عند الدعاء ولو اكل الكلب لا يحل مطلقا اى سواء كان الاكل نادرا او اكثر وقال
ان فهي يحل لان الكلب الغرو العمل فاكله لا يوجب الحرمة بعد ما وقع عمله للمالك كالبازي ولنا حديث عدي بن حاتم انه عليه
الصلوة والسلام قال له كل ما اصطاده كلبك المعلم ان امسك عليك وان اكل منه فلا تاكل والكلب يحتمل الضرب والتعليم فلا يكون كالبازي
وفي حق محل الحل في حالة الاصطياد اذ لو اخذ منه صاحبه ثم وثب الكلب واخذ منه واكل يحل اتفاقا لانه ما اكل من الصيد ولو اكل
دمه يحل اتفاقا وهو اى اكل الكلب المعلم عند ابي حنيفة رحمه الله يحرم ما بقي من صيوده المحرزة من قبل اى من قبل الاكل وقالا لا يحرم قيدنا
بالاحراز لان ما لم يحرز بان كان في المفازة يحرم اتفاقا وقيد بقوله من قبل لان ما اخذ من بعد حرام اتفاقا وما اكله قبله لا يظهر
الحرمة فيه وفي حج هذا اذا لم العهد قريبا باخذ الصيد واما اذا كان بعيدا بان مضى شهر او نحوه وقد قدد صاحبه تلك الصيود
لم يحرم اتفاقا فقيد بقوله ما بقي لان ما خرج عن ملكه من صيوده المتقدمة فيحل لنا لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وكان الكلب
يدل على خطائه في الحكم بعلمه فيحرم ما اصطاده من قبل كونه غير معلم ولو شاركه اى الكلب المعلم في الجرح اسد اى كلب غير معلم او غير مسمى عليه عمدا اى لو
شاركه كلب ترك التسمية عليه وقت الارسال او كلب المجوسي او اصابه المعراض وهو السهم الذي لا ريش له بعرضه ولم يجرح

ولم يجرح او قتله الصيد من بندقة او حجر اذا رماه الصياد بهما حرم اما حرمته في صورة المشاركة فلان جرح الكلب
الثاني محرم وجرح الاول مبيح فلما اجتمعا رجح جانب الحرمة احتياطا وانما قيدنا المشاركة بان يكون في الجرح لان الكلب
الثاني لو شاركه في الاخذ بان رد الصيد على الكلب الاول ولم يشاركه في الجرح لا يحرم ولكن يكره لاشتراكه في الاخذ ولو رد
على الكلب الاول المجوسي بنفسه لا يكره لان فعله لا يناسب فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة واما في صورة الاصابة
فلانعدام شرط الحل وهو الجرح واما في صورة الرمي ببندقة ونحوها فلان الميت منها صار في معنى الموقوذة
فان جرح الحجر وكان خفيفا او به حد يكره لحله اى حل اكله لعلمنا ان موته من الجرح لا من الثقل وان شككنا فيه لا يحل عملا
بالاحتياط ولو ارسل على صيد فاخذ غيره اى غير ما ارسل عليه من غير عدول او لا مكث حل وقال مالك لا يحل
قيد بهما لانه لو انصرف من طريقه يمينا وشمالا او مكث لا يحل اتفاقا لانعدام حكم الارسال الاول في ان الارسال شرط
ولم يوجد لانه اخذ غير ما ارسل صاحبه ولنا ان الشرط بالنص هو الارسال المطلق وشرط التعيين يكون زيادة على النص
فلا يجوز وكذا الخلاف فيما قتل غير ما ارسل عليه ثم قتل صيدا آخر من غير مكث بينهما حل عندنا لان الارسال الاول لم ينقطع
كالرمي صيدا او نفذ الى آخر فانهما يحلان وفي المحيط اذا مكن الكلب والفهد في ارساله ثم وثب عليه فقتله يحل لان هذا
من عادة الجوارح ليتمكنوا به من اخذ الصيد ولو رماه فابان اى قطع من الصيد عضوا حرم المبان اى لا يؤكل العضو
المقطوع عندنا الا ان كان بجرح غير مذفف اى قاتل ففي الجثة ان ابانه بجرح غير قاتل في الحال فالمبان حرام لانه لم ينقطع بذكوة الاضطراري
وان ابانه بجرح قاتل في الحال فالعضو حلال لانه انقطع بذكوة الاضطراري عضوا كما لو انقطع الرأس بذكوة الاختيار
ولنا قوله عليه الصلوة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت والصيد المبان منه حي حقيقة لوجود الحيوة فيه وحكما لانه
توهم بقاؤه ولو قد اى قطع الصيد نصفين او اثلاثا والاكثر مؤخره اى والحال ان عجز الصيد وآخره هو الاكثر
او نصف رأسه او اكثره اى قد نصف رأسه او اكثر رأسه اكلا اى المبان والمبان منه لانه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم
بقاء الحيوة بعد هذا الجرح يعرف مما تقدم انه لو قطع ثلثه وكان الاقل مما يلي العجز او قطع اقل من نصف الرأس يحرم المبان
ويحل المبان منه وفي المحيط لو رماه رجل واثخنه آخر فهو للرامي لانه بالرمي صار آخذا له ان اثخنه صيدا اى جعله ضعيفا
وعاجزا عن الامتناع

برميه ولكن بقي حيوته ثم رماه آخر فقتله حرم لان ذكوته كانت اختيارية بالاثخان فلم يكن الرمي الثاني ذكوة له فيضمن للاول
قيمته الا ما نقصته جراحته يعني الاول يملك الصيد بالاثخان والثاني برميه اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة قيدنا بقولنا بقي حيوته
لانه لو لم يبق حيوته بان قطع بالرمي الاول راسه او انفر بطنه او نحوهما يحل اكله لان الموت مضاف الى الاول لا الى الثاني
ولو لم يثخنه الاول ورماه الثاني فقتله حل اكله لانه حين رماه الثاني كان صيدا لقدرته على الامتناع وكان الصيد للثاني
لانه هو الذي اثخنه واخرجه عن الامتناع وقد قال عليه الصلوة والسلام الصيد لمن اخذه ولو رمياه معا فسبق احدهما
اي اصاب سهم احدهما قبل الآخر واثخنه ثم اصابه الآخر فقتله كان للاول لانه هو الذي احرزه بالاثخان وحكمنا
بحله وقال زفر لا يحل اكله لانه لم يكن صيدا حين اصاب السهم الثاني فلا يكون جرحه ذبحا اضطراريا كما لو تعاقبا في الرمي
ولنا انه كان صيدا وقت رميهما والمعتبر في الحل حال الرمي لانه فعل كامل من المذكي في الذكوة الاختيارية بخلاف
ما اذا تعاقبا لان الاثخان حصل باصابة السهم الاول وانما صادفه السهم الثاني حال كونه غير صيد والمحل الا
انما يعتبر به الملك لانه يحل بالاحراز والاحراز يحصل بالاصابة لا بنفس الرمي معا او رمى ذئبا على انه يقصد ذئبا او اسدا او خنزيرا او سبعا فاصاب
ظبيا لم يجز اكله وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان هذه الحيوانات ليست بصيود ولهذا لا يجب بقتلها على المحرم جزاء فصار كما لو رمى
انسانا او كلبا فاصاب صيدا ولنا ان تعريف الصيد وهو ما يتوحش ولا يوخذ الا بحيلة صادق على هذه الحيوانات فصار رميا الى
الصيد فجاز اكله كما لو رمى حمار وحش فاصاب صيدا او غيره وهو بجواب في الذئب لانه في معنى الغوائل يحل الا انه ليس بصيد وفي قتل
الخنزير والاسد جزاء لا فلم يوجد الصيال فيهما اجلاء وما لو رمى الى انسان لانه ليس بصيد وقصد الصيد في الذبايح جمع ذبيحة وهي المذبوحة
بذكره اختيارا اي حالة الاختيار في الحلق واللبة وهي المنحر يعني فيما بينهما لقوله عليه الصلوة والسلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين
اراد به موضع الذكوة وهي قطع عروق معلومة سياتي بيانه وفي الذخيرة اذا وقع الذبح اعلى من الحلقوم يحل لكونه ما بين
اللبة واللحيين واضطرارا بجرح اي ما اتفق اي في اي موضع كان من البدن فاقيم ذلك مقام الذبح لثبوت العجز عنه والشاة
اذا ندت في المصر لا يكون كالصيد لامكان اخذها وكل من البقر والبعير اذا ند فيه او في الصحراء يكون صيدا وشرط فيهما التسمية
اي في حالتي الاختيار والاضطرار وقال الشافعي رحمه الله هي سنة اذ لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان ولنا قوله تعالى ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه والنهي يقتضي التحريم على ان الشرط هو الذكر الخالص لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال
حال الذبح اللهم اغفر لي لا يحل ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية يحل ولو عطس وقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد به الشكر

على

على النعمة وان تركها ناسيا حل لقوله عليه الصلوة والسلام تسمية المؤمن من قلبه ويكره ان يذكر مع اسم الله غيره كما اذا قال
بسم الله محمد رسول الله بالرفع لانه لكن لوجود الوصل صورة ولم يحرم لانتفاء الاشتراك بالعطف فان وصل وعطف حرم
لوجود الشركة بالعطف كما اذا قال بسم الله ومحمد رسول الله بالجر قيد ولو بالرفع يحل لانه مبتداء لكن يكره وقيل لا يعتبر الاعراب بل يحرم
مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه فقيد بقوله مع اسم الله لانه لو ذكر غير الله قبل التسمية او بعد
الذبح لا بأس لقوله عليه الصلوة والسلام بعد الذبح اللهم تقبل عن امة محمد عليه الصلوة والسلام ولا يحل ذبح غير المسلم والكتابي
حل ذبيحة الكتابي ذميا كان او حربيا لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان الطعام غير المذكى
يحل من اي كافر كان وحرم ذبيحة المجوسي لقوله عليه الصلوة والسلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم
وكذا لا يحل ذبيحة المرتد لانه عدم ملته لانه ترك الملة التي كان عليها والتي انتقل اليها لا يقر عليها ولهذا لا يجوز نكاحه
ولو تولد من مجوسي وكتابي ولد فذبح يجوز ذبحه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه جزء المجوسي وهو محرم فيرجح جانب المحرم ولنا
انه كتابي لان الولد يتبع خير الابوين دينا وسن نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر
وذبح البقر والشاة وكره العكس اي ذبح الابل ونحر البقر لمخالفة السنة بغير ضرورة ولم يحرم لوجود الذكاة اي
العكس بغير ضرورة وقال مالك رحمه الله الذبيحة بالعكس حرام لوقوعه المخالف للسنة المتواترة ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل لان العجز عن الاصل اذا ثبت عدل الى بدله وهو الجرح كما اذا وقع البقر في البئر
قيد بقوله بغير ضرورة لان الذبيحة للعكس بضرورة حلال اتفاقا وذبح ما استانس من الصيد لان الذكوة
الاختيارية اصل فلا يترك عند القدرة وجرح ما توحش من النعم ونقطع الحلقوم وهو مجرى النفس
والمري وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما عرقان يجري الدم فيهما ولم نكتف بالاولين يعني اذا
قطع الحلقوم والمري لا يكفي في الذبح عندنا وقال الشافعي رحمه الله يكتفي لان الحيوة تزول بذلك وهو المقصود من
الذبح ولنا قوله عليه الصلوة والسلام افر الاوداج بما شئت انما جمع الودجان تغليبا على الحلقوم والمري فقطع
الاكثر مطلقا اي ثلث كاف عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يحصل بقطع الاكثر ما يحصل بقطع الكل من ازهاق الروح وانهار الدم
وشرط ابو يوسف قطع احد الودجين معهما اي مع الحلقوم والمري لان كلا منهما مخالف للآخر فلا بد من قطعهما ولا بد
الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر ولا كذلك الآخران والمعتبر عند محمد رحمه الله قطع الاكثر من كل من
على الانفراد

لان كل واحد منها منفصل عن الآخر ولا هو ورد بقطعه فقام الاكثر مقام الكل ويجوز الذبح بما انهر الدم اى اسال الا الظفر
والسن القائمين لما روى انه عليه الصلوة والسلام قال لرافع كل ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه ما لم يكن سنا او ظفرا فانهما مدى
الحبشة فانهم كانوا يذبحون بهما قائمين اظهارا للجلادة ويجوز بهما اى بالسن والظفر منزوعين ويكره وقال الشافعي رح لا يجوز
لانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكوة كما لو ذبح بهما غير منزوعين ولنا ان المنزوع آلة جارحة فيجوز الذبح به كما لو ذبح بحجر محدد
وانما كره لانعدام الاحسان الذي هو المأمور به في الذبح بالقائمين فانما لم يجز لاحتمال ان يحصل الموت من الثقل فيشبه المنخنقة
ويستحب ان يحد شفرته وهي سكين عظيم ويكره ان يبلغ بها اى بالشفرة النخاع وهو عرق ابيض في عظم الرقبة لنهيه عليه السلام
او يقطع الرأس او يبتدئ في القطع من القفا وهو حي الى قطع العروق قيد بقوله وهو حي لانها لو ماتت قبل قطع العروق
لا يحل لانها تكون ميتة والجنين الميت لا يؤكل عند ابي حنيفة رح اذا ذبحت امه وقالا ان تم خلقه اكل لانه جزء امه يتغذى بغذائها
فيتذكى بذكوتها وله انه يحتمل ان يكون ميتا بذبح امه اى يكون ميتا قبله فلا يحل بالشك واذا ذبح غير ماكول طهر لحمه وجلده
لان بالذكوة يزول الرطوبات النجسة فيطهر كما في الدباغة الا المحرم ونجس العين لم يعمل فيهما الذكوة لكن الاول لكرامة الآدمي
والثاني لانه نجس كما لم يعمل الدباغة في جلدهما فصل فيما يحرم اكله ويحرم كل ذي مخلب اى ظفر من الطير كالبازي والنسر
وغيرهما وذي ناب من السباع وهو بيان لكل ذي ناب والسبع كل جارح ومنتهب عادة والحشرات كلها كالذباب والعقارب
والفأرة ونحوها لانها من الخبائث قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث والحمر الاهلية والبغال لنهيه عليه الصلوة والسلام يوم
خيبر عن لحوم الحمر الاهلية والبغال متولدة منها فكانت في حكمها ولو كان البغل متولدا من الرمكة يكون لحمه كلحم الفرس على الخلاف من الرمكة رح
وكذا الخيل يعني يحرم اكل لحمه عند ابي حنيفة رح وقالا لا يحرم لما روى ان النبي عليه الصلوة والسلام اذن في لحم الخيل يوم خيبر وله قوله تعالى والخيل
والبغال والحمير لتركبوها منّ الله تعالى علينا بركوبها ولو كانت ماكولة لامتن به لان الحكيم لا يمتن بادنى النعم مع وجود اعلاها
اقول يفهم من المتن ان لحم الخيل حرام عنده لكن المذكور في الهداية انه مكروه كراهة تحريم وفرق بين الحرام وكراهة التحريم لان فاعل
الاول معاقب في الآخرة دون الثاني وذكر الامام الاسبيجابي الصحيح انه مكروه كراهة تنزيه حكي عن عبد الرحيم الكرماني انه قال
كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة رح في المنام يقول لي كراهة التحريم يا عبد الرحيم من حق ويكره الرخم بفتح الراء المهملة
والخاء المعجمة يقال له بالتركية ... والبغاث وهو طير ضعيف دون العصفور والغراب الابقع الذي يأكل الجيف لانها ملحق بالخبائث ويجوز غراب الزرع والارنب

١١

لما روى انه عليه الصلوة والسلام اكل الارنب حين اهدى اليه مشويا لانه ليس من السباع والجراد لما روى انه عليه الصلوة والسلام
قال احلت لنا ميتتان السمك والجراد ويحرم الضب والضبع والثعلب وقال الشافعي رح يحل لما روى انه عليه الصلوة والسلام احل هذه
الحيوانات حين سئل عنها ولنا ما روى انه عليه الصلوة والسلام نهى عائشة عن اكل الضب حين سألته وعن اكل الضبع والثعلب
من السباع ولا يحل من الحيوان المائي الا السمك والمارماهي يقال له بالتركية ايلان بلق والجريث بكسر الجيم وتشديد الراء
يقال له بالتركية ... بلق وقال الشافعي رح جميع حيوانات البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث والطباع
السليمة تستخبث غير السمك وما روي انه نهى عن بيع السرطان والخلاف في الاكل والبيع واحد والمراد بالصيد في الآية
الاصطياد ولا يلزم منه حل المأكول ويكره الطافي منه اى الذي مات بغير آفة معلومة من السمك وقال الشافعي رح لا يكره لاطلاق
ما تمسك به من الآية ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام قال ما نضب عنه البحر اى رماه فكلوا وما انضب عنه الماء اى ذهب وبعد فكلوا وما طفا
فلا تأكلوا والطافي بطن فيه ... ما كان بسبب معلوم من رمي البحر او انكشافه يحل والا فلا ولو مات من شدة حر الماء او برده
قيل يؤكل لان سببه معلوم وقيل لا يؤكل لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في ... كتاب الاضحية وهي بتشديد الياء
اسم لما يذبح ايام النحر بنية القربة لله تعالى وتجب على ... علي كل مسلم حر موسر مقيم شاة عن نفسه فلا يجب على من لم يتصف
بالاوصاف المذكورة عندنا وقال الشافعي رح هي سنة لقوله عليه الصلوة والسلام ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والاضحية ولنا
قوله عليه الصلوة والسلام من ضحى قبل الصلوة فليعد فلولا انها واجبة لما امر النبي عليه الصلوة والسلام باعادتها والامر للوجوب وفي وجوبها عن ولده
الصغير روايتان وعن ابي حنيفة رح في رواية تجب عنه لانها قربة مالية متعلقة بيوم العيد كصدقة الفطر وظاهر الرواية عنه انها
لا تجب لانها قربة محضة والاصل في القرب ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان سببها راس يمونه ويلي عليه ولهذا يجب
على المولى عن عبده الصدقة دون الاضحية قيد بالصغير لانها عن ولده الكبير غير جائز اتفاقا وتجب في ماله اى الاضحية في مال الصغير اتفاقا
يضحي عنه ابوه او وصيه وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع وهو لا يملكها كما لا يملك
اعتاق عبده فكذا الصحيح انه يجوز كذا قاله صاحب الهداية وفي الكافي الاصح والظاهر انه لا يجوز وجاز والبقر والبدنة عن سبعة يريدون القربة
قيد به لان احد السبعة لو اراد بنصيبه اللحم لا القربة لم يجز لواحد منهم لان الدم لا يتجزى لا عن اهل بيت مجتمعين مطلقا يعني عند مالك
يجزي عن اهل بيت بدنة سواء كانوا سبعة او اكثر وعندنا لا يجوز اكثر من سبعة له اطلاق في قوله عليه الصلوة والسلام على كل اهل بيت في كل
عام اضحاة قيد بقوله مجتمعين لانهم لو كانوا متفرقين لا يجزي عنهم عنده لان لكل اضحية واصحابنا ما يجزي عن اشخاص متحدة معنى
باتحاد موضعهم ولا كذلك المتفرقون

الاضحية

(... محقق معنى)

ولنا قوله عليه الصلوة والسلام البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولو اشتراها اي البدنة للاضحية ثم اشترك فيها ستة حكمنا بالاجزاء
عنهم ويقتسمون لحمها وزنا وقال زفر رحمه الله وهو القياس لا يجزي عنهم لانها اعدت للقربة فلا يجوز بيعها وفي الشركة بيعها
ولنا ان المضحي وقت شراء البدنة قد لا يجد من يشاركه فيها فبعد شرائها يجد شريكا فجوزناه للحاجة وقيد بقوله وزنا لانهم
لو يقسمونها جزافا لا يجوز الا اذا جعلوا مع اللحم شيئا من السقط كالرأس والاكارع فيجوز ويكون السقط
بمقابلة الزايد ويختص التضحية بالابل والبقر والغنم لقول الصحابة رض الضحايا من الابل والبقر والغنم ويجزئ فيها ما يجزئ
في الهدي وهو الثني وهو من الغنم ما له سنة ومن البقر ما له سنتان ومن الابل ما له خمس سنين ولا يجوز الجذع فيها الا
من الضأن وفي تحج لو اشترى معسر شاة فولدت يذبح الولد معها لان الام تعينت بحق اقامة القربة فسرى الى الولد ولو لم
والراشترى الموسر فالامر لا يذبح الولد لان الام بالشرى لم يتعين للاضحية ويضحي بالجماء بتشديد الميم وهي التي لا قرن لها
والخصي لان لحمه يكون اطيب والثولاء بالثاء المثلثة هي المجنونة والهتماء وهي التي لا اسنان لها التي تعتلف لان ذلك
غير مخل بالمقصود وهو اللحم هذا قيد للثولاء ايضا لانها بالاعتلاف يكون سمينة والجرباء وهي التي لها جرب السمينة
قيد به لانها لو كانت مهزولة لا يجوز لان لحمها يكون ناقصا بالجرب ولو اشتراها سليمة فصارت معيبة بعيب مانع
ان كان غنيا فعليه غيرها وان كان فقيرا اجزاه لان الوجوب على الفقير لم يثبت بالشرع بل بشرائه فتعينت بنية الاضحية
ويأكل منها اي المضحي من الاضحية ويطعم الغني والفقير ويدخر لقوله عليه الصلوة والسلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي
فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يطعم غنيا آخر ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان
الجهات ثلث الاطعام والاكل والادخار ويكون لكل منها الثلث ويتصدق بجلدها لانه جزء الاضحية او يستعمل
منه آلة كالنطع والدلو ونحوهما مما ينتفع به او يشتري به اي بالجلد ما ينتفع به مع بقاء عينه كالغربال ونحوه لان
للبدل حكم المبدل عند بقاء عينه لانه لو اشترى بجلدها ما لا ينتفع به الا باستهلاك عينه كالطعام لا يجوز لان الامر
ورد بان ينتفع به او يبدله بما يبقى من النقود نصدق به والمعنى فيه انه لا يتمول بثمنه قيد بالجلد لانه لو اشترى باللحم
ما ينتفع به مع بقاء عينه لا يجوز كذا روي عن ... وفي ... الاسلام انه يجوز في اللحم كما يجوز في الجلد ويستحب ان يذبحها
بنفسه ان كان يحسن الذبح لانها عبادة ولو لم يحسن ذلك يفوض الى غيره لكن يستحب ان يحضر في ذبحه لما روي انه عليه السلام
قال يا فاطمة بنت محمد عليه الصلوة والسلام قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك بكل ذنب باول قطرة تقطر من دمها
الا ان رضي

ويكره ان يذبحها كتابي لانه ليس من اهل القربة لكن جاز ذبحه وحصل للآمر القربة بانابته ولو غلط كل منهما فذبح
اضحية الآخر في ايام النحر بغير امره اجزاه عنهما وياخذ كل منهما اضحيته لو كانت باقية ولو كانت ماكولة يحلل كل منهما
صاحبه ولا ضمان عليهما وكان القياس ان يضمن كل منهما قيمة اضحية الآخر ولا يجزي عن واحد منهما وجه الاستحسان
انه لما اشترى كل منهما شاة للاضحية تعينت لها ويكره تبديلها بغيرها فصار كل منهما مأذونا بالذبح دلالة لانها تفوت بمضي
وقتها ويخاف ان يعجز عن اقامتها بعارض فلا يضمن لانه وكيله معنى كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها للذبح
فذبحها الآخر لا يضمن ولو ذبح الراعي او الاجنبي شاة لا يرجى حيوتها لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن ولو غصب شاة
وضحى بها ثم ادى ضمانها حكمنا باجزائها عن الاضحية وقال زفر هو لا يجزي لانها لم يكن ملكه وقت التضحية قيد بالغصب لانها لو كانت
وديعة لا يجزي اتفاقا وقيد بقوله ثم ادى ضمانها لان صاحبها لو لم يؤد ضمانها لا يجوز عن الاضحية ولنا ان الملك لما استند
الى وقت الغصب كان ملكه بانابتها وقت التضحية حكما وهو كاف بجواز التضحية وتختص الاضحية بيوم النحر ويومين بعده
فلا تصح بعدها وافضلها يوم النحر لان فيه مسارعة الى الخير وبدء وقتها بطلوع فجر النحر الا ان اهل الامصار لا يضحون قبل الصلوة
النبي بمعنى النهي واما سكان البوادي فيجوز لهم اذا انشق الفجر والمعتبر في ذلك مكان التضحية حتى لو كان المضحي في المصر
وتضحيته في البادية يجوز قبل الصلوة وبالعكس لا يجوز لقوله عليه الصلوة والسلام من ذبح قبل الصلوة فليعد
ذبيحته وفي الخلاصة لو فات الصلوة يوم النحر يجوز التضحية قبل صلوة الامام في الغد وبعد الغد ولو لم يصل في بلد
صلوة العيد لفتنة او لعدم والي فضحوا بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار وفي ... اذا ترك الامام الصلوة
يوم النحر لعذر او لغيره لا يجوز التضحية حتى تزول الشمس لان الصلوة مرجوة ويجوز التضحية في الغد قبل الصلوة
لانه فات وقت الصلوة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلوة في الغد يكون قضاء لا اداء فلا يظهر في حق
التضحية **كتاب الايمان** جمع يمين وهو في اللغة القوة كما قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة وفي الشرع
نوعان يمين بالله او صفته وتعليق الجزاء بالشرط فانه يمين ايضا حتى لو حلف ان لا يحلف فقال ان دخلت الدار فعبدي حر
يحنث لان اليمين يعقد للحمل على الفعل او المنع عنه وذلك المعنى حاصل في التعليق واما ما روي انه عليه الصلوة والسلام ملعون
من حلف بالطلاق فمحمول على الحلف بالماضي لما روي ان عبد الله بن عمر حلف بالطلاق عند النبي عليه الصلوة والسلام ولم ينكر عليه

والمعنى اللغوي مرعي فيهما اذ الكلام يلغو بهما وتنقسم الى غموس وهو ان يحلف بالله على اثبات شيء او نفيه في الماضي
او في الحال كاذبا اي متعمدا فيه الكذب انما اطلقه ليتناول كليهما فيستغفر الله ويتوب اليه ولا توجب كفارة
وقال الشافعي تجب فيها كفارة لانها لما وجبت باليمين المنعقدة ففي الغموس اولى ولنا قوله عليه الصلوة والسلام خمس من الكبائر
لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين وبهت المسلم والفرار من الزحف واليمين الغموس والبر متصور
في المنعقدة دون الغموس فلا قياس عليه والى لغو نفسره اي اليمين اللغو بالحلف على امر يظنه كما قال في الماضي
والحال كمن ظن انه لم يدخل الدار وحلف عليه لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان اللغو هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى
انه صادق وهو خلافه اي والحال ان ذلك الامر في الواقع خلاف ما ظنه لا الخالي عن القصد يعني فسر الشافعي بالحلف
على شيء من غير قصد اليمين كما يجري بين الناس من قولهم لا والله بلى والله سواء كان في الماضي او في الآن بان يقصد التسبيح فجرى
على لسانه اليمين لما روي عن عائشة رضي الله عنها هكذا من غير قصد يكون خطأ والاثم مرفوع عن المخطي فيرجى ان لا يؤاخذ به
اي لا يعاقب باليمين اللغو انما قال يرجى مع ان عدم المواخذة ثابت بالنص لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم لان تفسير
اللغو مختلف فيه فيجوز ان يكون ما فسرنا به ولا يعرف كونه غير اثم وفي قوله بالحلف فائدة وهي ما روي عن محمد رحمه الله عليه
ان اللغو لا يكون الا في اليمين بالله لان اللغو واقع في المحلوف عليه وبقي قوله والله فلا يلزم به شيء وكذا اللغو في اليمين
بغير الله كما اذا قال ان كنت لا اظنه فعبدي حر على ظن انه لم يقع في المحلوف عليه وبقي قوله عبدي حر فيلزم عتق
عبده والى منعقدة ان يحلف اي هي ان يحلف على فعل او ترك في المستقبل فان كان المحلوف عليه فرضا كقوله والله
لاصومن رمضان وجب البر اي حفظ يمينه او معصية فالحنث اي وجب الحنث لا حفظ يمينه ويكفر او غيره خيرا اي
كان غير المحلوف عليه خيرا كما اذا حلف انه لا يصلي تطوعا فندب الحنث لقوله عليه الصلوة والسلام من حلف على يمين
وراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه او نسيا ويا كما اذا قال والله لا اكلم زيدا فالبر اي يرجح البر لقوله تعالى
واحفظوا ايمانكم وكفارته اي الحنث الكفارة لزمانا اعتق رقبة او كسا عشرة مساكين كلا منهم ثوبا يستر عامة البدن فما زاد
فصاعدا لان لابس ما يستر به اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا وفي الكافي هذا هو الاصح او ما تجزي
فيه الصلوة وهو مروي عن محمد رحمه الله كسا كلا منهم ثوبا يجوز فيه الصلوة لانه يكون مكتسيا شرعا او اطعم اي عشرة مساكين كما

كالفطرة اي كما لاطعام في صدقة الفطرة والاصل فيه قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته
اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فالواجب واحد من هذه
الثلثة والعبد مخير فيه ولا توجب تمليكه يعني الاباحة في اطعام اليمين جائز عندنا وقال الشافعي يجب تمليكه لانه
حق مالي فلا يتادى الا بالتمليك كالزكوة ولنا ان الاطعام حقيقة في التمكين وهو حقيقة في الاباحة عند الاطلاق
ويجزي اطعام واحد عشرة ايام يعني اذا اطعم مسكينا واحدا في عشرة ايام يجوز عندنا عن كل الايام وعند الشافعي
عن يوم واحد لان العدد المنصوص لم يوجد ولنا ان المقصود دفع عشر حاجات والحاجة تتجدد في كل يوم
والدفع اليه في يوم الثاني كالدفع الى غيره وقيد بعشرة ايام لانه اذا اعطاه ما يطعم عشرة مساكين في يوم
واحد لم يجز الا عن ذلك اليوم اتفاقا وان اعطاه بدفعات في عشر ساعات فقيل يجزيه وقيل لا ولو اعتق ثلث
عتقه رقابا عنهن من غير تعيين صح عن حنث ثلث الايمان ولزمته الكفارات فاعتق رقابا عنهن ولم يعين
لكل واحدة يجوز عن الكل عندنا وقال زفر رحمه الله لا يجوز فقيد بقوله عنهن اي عن الايمان لانه لو اعتق رقابا عن
ظهار وقتل ويمين لا يجوز اتفاقا قال له ان الاعتاق اذا وقع عن الكل مجملا لا ينقسم كل رقبة على كل يمين اشقاصا
فلا يجوز لان المشروع هو الرقاب ولنا ان نية التعيين في الجنس الواحد غير مفيدة بخلاف خلاف الجنس فانها مفيدة
فيه الا ترى ان من عليه قضاء رمضان فنوى قضاء يوم صح وان لم يعين انه اي يوم ولو كان عليه قضاء رمضانين ونذر
لا يجوز من غير تعيين واطعام كل من عشرة رجال صاعا عن كفارتين مجملا عنهما ... عن احدهما يعني من كان عليه كفارتا يمين
فاطعم عنهما عشرة مساكين كل مسكين صاعا من البر اجزاه عنهما عند محمد وقالا لا يجزيه عن احدهما وله انه يجعل عن ايمانها
نصفا لانه اطعم كل من الواجبين والمسكين الواحد يصلح ان يكون مصرفا لهما فجاز عنهما كما لو اطعم
عن ظهار وافطار ستين مسكينا كل واحد صاعا من الحنطة وكما لو اعتق عبدين عن كفارتين ولهما ان نية التعيين
في متحد الجنس لغو فبقيت نية التكفير مطلقة فيجعل اداءه عن كفارة واحدة اتفاقا كما لو كانا اليمين واحدة
لان التقدير بنصف صاع انما يمنع النقصان عنه لا الزيادة بخلاف مختلف الجنس لان نية التمييز مفيدة فيه ولو امره بالعتاقة
اي لو امر الحالف رجلا باعتاق عبده عنه على كذا اي عن الآمر على الف مثلا فاعتقه جعلناه عن الآمر يعني قلنا يقع
العتق عن الآمر

اي قال في حال / ولم يذكر العتق

والولاء له ويلزمه الالف وقال زفر يقع العتق عن المأمور والولاء له ولا يلزم للآمر شيء لان اعتاق الرجل
عبده عن الامر محال لعدم الملك فيعتق عن المأمور ولنا ان كلام العاقل لا يكون لغوا فوجب تصحيحه بان يجعل
هذا طلب تمليك عبده منه بالالف وكانه قال بع عبدك عني بالالف ثم كن وكيلي فاعتقه والمأمور اذا اجابه
في ذلك فكانه قال بعتك عبدي بكذا فقبلت وكان التمليك ثابتا وان لم يذكر البدل اي ان قال اعتق عبدك عني ولم يقل
بكذا فاعتق يجعل عنه اي يقع العتق عن الآمر ويكون الولاء له وقالا عن المأمور لان الآمر ملكه بالهبة بغير قبض
لان القبول الذي كان ركنا في البيع لما سقط اقتضاء لضرورة تصحيح الكلام فالقبض الذي شرط في الهبة يسقط
بالطريق الاولى كما لو قال اطعم عني عشرة مساكين لكفارتي ولهما ان الهبة الضمنية لا تفيد الملك بدون القبض كالمحضة
بخلاف الاطعام لان الفقير يصير قابضا للآمر اولا ثم لنفسه واما العبد فلا يصح ان يصير قابضا بنفسه للآمر قبل العتق فان
لم يجد احدها اي لم يقدر المكفر اعتاق رقبة ولا اطعام عشرة مساكين وكسوتهم صام ثلثة ايام متوالية لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام
ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم فيشترط تتابعها يعني لا بد عندنا ان يصوم تلك الايام متتابعة وقال الشافعي يجوز
تفريقها لاطلاق النص السابق ولنا قراءة ابن مسعود رض فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور فيجوز
الزيادة به على الكتاب ونعتبر الوجدان وعدمه وقت الاداء لا الوجوب يعني اذا كان الحالف غنيا وقت الحنث الذي
يثبت به وجوب الكفارة وفقيرا وقت ادائها يجوز له الصيام عندنا ولا يجوز عند الشافعي لان الاداء معتبر بالوجوب
كالعبد اذا زنى ثم اعتق اقيم عليه حد العبد ولنا ان التكفير بالمال اصل والصوم بدل كما ان الوضوء اصل والتيمم بدل
والمعتبر في الوضوء والتيمم كان وقت الاداء فكذا هذا بخلاف ما ذكر لان حد العبد ليس ببدل عن حد الاحرار فاعتبر
وقت الوجوب درءا للحد بقدر الامكان ولا يجزئ التكفير بالمال قبل الحنث وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان اليمين سبب الكفارة
بدليل اضافتها اليها فيجوز تقديمها على الحنث بعد وجود سببها كما جاز الزكوة بعد ملك النصاب قبل الحول ولنا ان الكفارة
شرعت لرفع الذنب والذنب انما يكون بالحنث فلا يجوز قبل التكفير بالصوم ولو قدم لا يسترد من الفقير لانه وقع صدقة ولا كفارة
بيمين الكافر يعني اذا حلف الكافر بالله فحنث بحال كفره او بعد اسلامه لا كفارة عليه عندنا وقال الشافعي عليه الكفارة
بالمال لان اليمين تعقد للبر والكافر اهل لاعتقاد تعظيم اسم الله ولهذا يستحلف بالله بالدعاوى ولنا قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان

لهم

لهم والكافر ليس اهلا لليمين لانها انما تكون ممن يعظم اسم الله والكافر يهتك حرمة اسم الله فلا يكون معظما واما التحليف فيه للخصومات
فلانه بدل المقصود وهو النكول والاقرار ولان الكفارة عبادة في ذاتها وكونها عقوبة بالنظر الى سببها و
والكافر ليس اهلا للعبادة ويستوي العامد والناسي والمكره في اليمين يعني الحالف قاصدا والحالف ناسيا كما اذا
حلف انه لا يحلف فنسي فحلف والمكره على الحلف سواء في كون ايمانهم سببا لوجوب الكفارة بالحنث لقوله عليه الصلوة والسلام
ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين وفي فعل المحلوف عليه يعني اذا فعل الحالف المحلوف عليه فعليه
الكفارة لان الشرط هو الفعل وقد وجد الفعل الحقيقي لا يصير معدوما بالنسيان والاكراه وكذا اذا فعله وهو
مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة فان قلت الكفارة شرعت لدفع الاثم ولا اثم على الناسي والمكره فكيف
وجبت عليهم قلت ايضا الحكم ههنا على دليل الاثم وهو الحنث لا حقيقة الاثم ولا يصح يمين الصبي والمجنون والنائم لانعدام
الاختيار فيه والمغمى عليه والمعتوه كالنائم حتى بان تعليقها او له القصد الاول من الطلاق فصل
فيما يكون يمينا وفيما لا يكون والحلف بالله وباسمائه كالرحمن والرحيم وغيرهما قال بعضهم يجب الحلف بكل اسم لا يسمى به
غير الله فهو يمين كالرحمن وغيره والحلف باسم يسمى به غير الله كالحكيم والعليم ونحوهما انما يكون يمينا اذا اراد به اليمين و
والظاهر الصحيح من مذهبنا ان الحلف باسم الله يمين سواء تعارف الناس بالحلف به او لم يتعارف فحق قال بعضهم يجب ان لفظ دال
على الذات مع الصفة لان اليمين باسم الله ثبت بقوله عليه الصلوة والسلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بسائر اسمائه حلف
بالله تعالى وما ثبت بالنص لا علة له لا يراعى فيه العرف وفي القسم الواو والتاء والباء واللام كقوله لله لا افعلن وقد تضمر
حروف القسم وينصب الاسم على اسقاط الخافض ويخفض على حاله ليكون الاعلام به وبصفات ذاته وهي ما يوصف الله
بها ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعلم والعظمة والحيوة والسمع والبصر ونحوها لان الحلف بصفات
الذات كالحلف بالذات واما صفات فعله وهي ما يجوز ان يوصف الله بضده لكنه غير مستقيم على مذهب اهل الحق لان
صفات الله كلها قديمة لا هو ولا غيره وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله وجميع صفاته فلا تفرقة بين صفات ذاته تعالى وفعله
بل ينبغي ان يقال الايمان مبنية على العرف ما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا اقول المص ليس قائل في شرحه بان التخصيص بصفات
الذات غير مستقيم مع انه فعله في المتن

صفات الذات والافعال كلها
قديمة مصونات الزوال

الا العلم فانه من صفات ذاته لكن الحلف به لا يكون يمينا ولو نوى لعدم التعارف ولو حلف بغيره اي بغير الله واسمائه
وصفاته كما اذا حلف بالكعبة او بالنبي او بالقرآن لم يكن يمينا ولو قال وكلام الله القديم او القائم بذاته يكون يمينا و
ولو قال وحق الله ما فعلت كذا لم يحلف اي لم يكن يمينا لان الحق من صفات ذات الله فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف
وقالا لا يكون يمينا لان حق الله قد يذكر ويراد به غيره كما قيل للنبي عليه الصلاة والسلام ما حق الله على عباده فيكون حلفا بغير الله
فلا ينعقد مع الاحتمال ولو قال والحق معرفا يكون يمينا لانه اسم من اسماء الله ولو قال وحق منكرا لا ينعقد لاحتمال الذي يراد به
تحقيق الوعد واليمين بعهد الله ليس بيمين عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لانه يراد به ذات الله كما قال الله تعالى ويبقى وجه
ربك فيصير يمينا بالله ويراد به غير الله ايضا كما قال تعالى ابتغاء وجه الله اي ثوابه فلا يكون يمينا وجعلنا اشهد
واقسم واحلف يمينا يعني لو قال اشهد لا افعل كذا ولم يقل بالله معه يكون يمينا عندنا نوى او لم ينو كقوله اشهد بالله
فانه يمين اتفاقا وقال زفر لا يكون يمينا ما لم ينو اليمين لان الحالف اذا لم ينو بالله يحتمل الذي يحلف بغير الله فلا يكون يمينا بالاطلاق
ولنا ان الحلف بغير الله غير مشروع فلا يحمل الكلام عليه عند الاطلاق ويجوز وعهد الله لان العهد يمين قال تعالى اوفوا
بعهد الله وميثاقه لانه عبارة عن العهد وعلي نذر ونذر الله اي يجوز الحلف بكل واحد من هذين النوعين حتى
اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر او نذر الله فان نوى به قربة في القرب التي يصح اي يصلح النذر بها لزمه ما نوى وان
لم ينو يكون يمينا لقوله عليه الصلاة والسلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة اليمين وكذا لو قال فعلي يمين او ان افعل كذا فهو يهودي
يعني ان قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او كافر او بريء من الله يجعل يمينا وقال [illegible] لا يكون يمينا لانه حلف
بغير الله فلا ينعقد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين ولو حلف هكذا على شيء فعله في
الماضي قيل يكفر لان التعليق بشيء كائن تنجيز فيكون اقرارا بانه يهودي وفي الهداية الصحيح انه لا يكفر في الماضي كما لا
يكفر في المستقبل ان كان يعلم انه يمين لانه قصد بهذا اليمين ترويج الكذب لا تحقيق الكفر وان كان جاهلا او عالما انه يكفر به
يكفر فيهما لانه رضي بالكفر وقيل لو قال يعلم الله انه فعل كذا ولم يفعله يكفر لانه وصف الله بالعلم بوجود شيء قبل وجوده
فصار كما لو وصفه بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات صدقه في خبره ولا وغضب الله او فعليه غضب الله
يعني لو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخطه [illegible] اي لو قال الرجل ان فعل كذا فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا فليس بحالف لان الحلف

غير

غير متعارف او حرم على نفسه شيئا مما يملكه من الطعام وغيره فكان يمينا لان حرمة الحلال تثبت بسبب اليمين ونص عليه جعل كتحريم [illegible] او لو وهب
ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة اعلم ان قوله مما يملكه وقع اتفاقا
لانه لا يشترط في اليمين ان يكون مالكا له حتى لو قال مال فلان او ماله علي حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة او قال
كل حلال علي حرام انصرف الى الطعام والشراب وكان القياس ان يحنث كما فرغ من كلامه لانه باشر فعلا مباحا كالتنفس لكن استحسنوا فقالوا
استحسانا المقصود من اليمين البر ولا يمكن تحققه الا باسقاط اعتبار العموم واذا سقط انصرف الى ما يتناول عادة وهو
الماكول والمشروب ولا يتناول المرأة الا بنيته لسقوط اعتبار العموم الا ان ينوي غير ذلك بعينه اذا نوى به زوجته يكون
ايلاء ولا يخرج عن يمينه الطعام والشراب في التصديق انما يعتبر فيما فيه تغليظ وهو لم يصر موليا الا فيما فيه تخفيف وهو خروج
الطعام والشراب وهذا الحكم ظاهر الرواية وقيل يفتى بوقوع الطلاق لقوله كل حلال علي حرام من غير نية لغلبة الاستعمال
في ارادة الطلاق وعليه الفتوى كذا في شرح الملتقى وفي [illegible] الخلاصة قال بعض مشايخنا ينبغي ان يفتى بعرف الناس في هذا فان من لا امرأة له يحلف
كما يحلف في الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك كما استعمله الا في الحليلة فالصحيح انه يقيد الجواب وقال الزاهد الطلاق يكون
طلاقا والا فلا احتياطا ان يتوقف على المرفيه ولا يخالف المتقدمين وفي النهاية ناقلا عن النوازل ولو لم يكن امرأته حلف فقال كل حلال
علي حرام يجب عليه الكفارة ولو قال هرچه بر دست راست گیرم بروی حرام [illegible] ظهر انه يجعل طلاقا من غير نية بالعرف ولو قال بر دست چپ گیرم
لا يكون طلاقا فالعموم العرف واذا وصل بحلفه ان شاء الله فلا حنث عليه لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى
ومن استثنى فلا حنث عليه قيد بالاتصال لان الاستثناء بعد الانفصال رجوع ولا يصح رجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنه انه
كان يجوز الاستثناء الى ستة اشهر ومن نذر نذرا مطلقا اي غير معلق بشرط كما لو قال لله علي كذا لزم الوفاء به اي بما سماه لقوله عليه الصلاة والسلام
من نذر نذرا وسمى فعليه الوفاء بما سمى والصحيح في المعلق اي في النذر المعلق بشرط لا يريد وجوده كما اذا قال
ان كلمت زيدا فلله علي كذا لزوم الكفارة اذا كلم عند محمد رحمه الله لان فيه معنى اليمين وهو المنع عن المباح وفي المراد الوفاء يعني اذا كان الشرط
الذي علق به النذر مرادا كما اذا قال ان شفى الله مريضي فلله علي كذا فالوفاء بما سماه لازم عنده رحمه الله لخلوه عن معنى اليمين وهذا
تفصيل حسن قيد بقوله والصحيح لان ظاهر الرواية ان النذر المنجز والمعلق سواء في وجوب الوفاء له [illegible] في الحديث وروي ان
الامام رجع عن هذا قبل موته [illegible] وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة [illegible] فان فعل كذا فعليه [illegible] وافتى [illegible] اقول الخاتم المتن

انه وافق الامام في قوله الصحيح ومن الشرح انه وافقه في رواية لفظه غير صحيح وكلامه الانبطاقان وفي تبيين ان من لم يسم شيئا
في المطلق والمعلق يجب عليه كفارة يمين وفي المعلق اذا وجد الشرط وقوله على المشي الى الحرم او المسجد الحرام من ملزم شيئا
عنده رحمه الله والزماه حجة او عمرة كما لو قال على المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة يجب عليه حجة او عمرة استحسانا ولم يلزم
في اللفظ لابد الا وجوب الحج او العمرة معروف فلا يلزمه بهذا شيء كما لو قال على الذهاب الى مكة او الخروج لان التزام الحج
بهذه الالفاظ غير متعارف وانما وصل المشي الى بيت الله بان يركب ويذبح شاة ويحج حجة او عمرة او ان لم احج العام فان
قال ان لم احج العام فعبدي حر فادعى انه لم يحج وبرهن العبد انه اقام بينة على انه ضحى بالكوفة يعني لم يحج العام افتى محمد رحمه الله
بعتقه وقالا لا يعتق فقد نقول على انه ضحى انه لو برهن على انه لم يحج لا تقبل اتفاقا لانها شهادة على الاثبات لفظا
وهي ضحى ومعنى وهو ثبوت العتق فيقبل ولهما ان التضحية مما لا يدخل تحت الحكم لو لا ايجاب بما فالشهادة على
غير مقبولة فالمقصود من الشهادة عليها نفي الحج فلا يقبل واما اذا قال ان بمال على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم
يقل معه وقالت النصارى فانما يقبل وتبين امرأته لان الطلاق مما يدخل تحت الحكم او ما املكه اي لو قال ما املكه غدا ومن حلف
بما يحدث فيه اي قال ابو يوسف رحمه الله لا يعتق الا من يحدث في ملكه غدا لا مطلقا اي قال محمد رحمه الله يعتق ما يملك الحال او ما يملكه
اذا بقي الى الغد وكما يحدث في ملكه في الغد لابي يوسف رحمه الله ان قوله املكه كان يحتمل الحال والاستقبال فبذكر الغد لم يبق
للحال مرادا كالحالف في قوله كل مملوك اشتريته بعد الا يدخل الشراء في الحال ولمحمد رحمه الله ان اللفظ صالح لا بتداء الملك وبقاء وهو
حقيقة فيهما جميعا مملوكه في الحال صادق عليه انه مملوكه في الغد فيتناولهما جميعا بخلاف في قوله اشتريته لان مشتراه
في الحال لا يصدق عليه انه مشتراه في الغد ويهدر النذر بذبح الولد يعني اذا نذر ذبح ولده لم يلزمه ابو يوسف رحمه الله شيئا
وكذا الخلاف لو نذر نحر ولده او تضحية ولو نذر بقتل ولده لا يلزمه شيء اتفاقا وصح في الولد فلو نذر ذبح احد ابويه
لا يلزمه شيء اتفاقا ثم في عامة الروايات نظر صحة النذر بذبح الولد لتعلقه في النذر عند مقام ابراهيم او بمكة من حق لو انه
نذر بمعصية فيلغو واو جبا ذبح شاة في الحرم او في ايام النحر لان ايقاع النذر واجب بقدر الامكان وههنا ممكن
بالفداء عنه بان تذبح كما خرج الخليل عليه السلام عن عهدة ذبح الولد بذبح الشاة وتسمية الشرع اياها فداء دليل
على ابقاء حكم الاصل فيكون الولد ذبيحا حكما بذبح الشاة ولهذا قال عليه الصلاة والسلام انا ابن الذبيحين يشير الى عبد الله واسمعيل وان

وان لم يكونا ذبيحين بعينهما بل بواسطة ذبح الفداء عنهما والحق محمد العبد بالولد فيه اي في النذر بالذبح فيصح النذر
من ذبح عبده موجبا ذبح شاة وقالا لا يصح نذره لان للناذر ولاية على ولده وعبده فيصح نذره ذبح عبده
كولده ولهما ان الفداء انما للولد ثبت بالنص في قصة الخليل عليه السلام كرامة للولد فلا يقاس عليه كما لم يقس نذر ذبح اخيه
ونذر ذبح نفسه بطل عنده رحمه الله والحقه بالولد محمد رحمه الله لانه غير راض لغوان صونه كولده والاتحاد عنده الا لكن
النص ورد في الولد وهذا البحث معناه فصل في اليمين في الدخول والسكنى والخروج والركوب وغير ذلك
من حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة وهي معبد النصارى او الكنيسة وهي معبد اليهود او
لا يدخل دارا او هذا البيت اي لو حلف لا يدخل هذا البيت فدخلها بعد الخراب لم يحنث اما عدم الحنث في دخول الكعبة او
المسجد او البيعة او الكنيسة فلان البيت ما بني للبيتوتة وهذه البقاع لم تبن لذلك واما عدم الحنث في دخول
دار بعد خرابها فان الدار اسم للعرصة ادير عليه الحيطان والابنية ولهذا تكون بدون البناء فالعرصة اصل في اطلاق هذا الاسم
والبناء كالصفة لها والدار اذا ذكرت نكرة يكون الصفة فيها معتبرة لان الغائب يعرف بالوصف وتعلقت اليمين بدار
موصوفة بصفة البناء فاذا خربت زالت تلك الصفة فلا يحنث واما عدم الحنث في دخول هذا البيت بعد خرابه فلان
اسم البيت زال عنه بعد انهدامه لانه لا يبات فيه حتى لو بقي حيطانه فضرب عليه السقف فدخله يحنث وان بني بيتا اخر فدخله لم يحنث
لان المعاد غير الاول بصفة جديدة بخلاف هذه الدار يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما خربت حنث لان الاسم
ابلغ في التعريف فيلغو معها الوصف فيتعين بذات العرصة وهي باقية بعد انتقاض الحيطان او لا يدخل اي لو حلف لا يدخل
هذه الدار فوقف على سطحها او دخل دهليزها وهو بالكسر ما بين الباب والدار او في طاق الباب بحيث اذا اغلق يكون الحالف
داخلا حنث لان السطح من توابع الدار وما فيها وكل موضع اذا رد الباب بقي خارجا ليس من الدار ولو بقي داخلا فهو من
الدار والحنث في الوقوف على سطحها فلان سطح الدار من الدار الا ترى انه اذا صعد سطح المسجد لا يبطل اعتكافه لانه من المسجد وقيل
لا يحنث لان الواقف عليه لا يعد داخلا في عرفنا وهو المختار اذا الليث ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل صفة او ظلة لا يحنث لان
البيت اعد للبيتوتة وهما ليسا كذلك وفي الجامع الصغير يحنث بدخول صفة لانها تبنى للبيتوتة في الصيف وقال صاحب النهاية
هذا هو الاصح عندي والظلة هي التي احد طرفي جذوعها على البيت وطرفها الاخر على حائط الجار المقابل وفي مجمع اذا كان الظل على باب الدار

ان كان جانباه مستويين او كان الخارج اسفل لم يحنث وان كان الداخل اسفل يحنث لان اعتماد جميع بدنه على رجل الداخل فيكون داخلا
او دار فلان اي لو حلف لا يدخل دار فلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينو ما يشترط لحنثه ان تضاف اليه اي الدار الى
فلان وقت اليمين والحنث وقالا وقت الحنث يعني يحنث بدخول دار يملكها بعد اليمين لان الداعي الى اليمين وحنثه وحشة
لحقته من جهة فلان فيعتبر ملكه وقت الدخول ولهما ان افهام الناس يتبع على الدار الموجودة حال اليمين الباقية على ملكه
الى وقت دخولها وضعه في سكنى الدار وفي غيرها من المملوكات نحو الطعام والعبد ينعقد اليمين على الموجود وقت اليمين وعلى
الحادث بعد اليمين اتفاقا من حي ولنشترط بين المستاجر نحو المملوكة يعني اذا حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخوله
فيها سواء كانت مملوكة او مستاجرة او مستعارة عندنا وقال الشافعي لا يحنث بدخوله غير المملوكة لان مقتضى الاضافة
الاختصاص وهو في الملك حقيقة فلا يكون غيره مرادا ولنا ان اضافة الدار اليه يراد به نسبة السكنى عرفا مجازا لان
الغيظة الحاصلة لم يحصل من الدار بل من ساكنها فكانه قال لا يدخل سكنى فلان حتى لو دخل دارا يملكها فلان ولم يكن ساكنا فيها
لا يحنث فيشمل سكنى المملوكة والمستعارة او هو فيها الدار يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها اي والحال ان الحالف في
تلك الدار لم يحنث بالقعود حتى يخرج منها ثم يدخل فيها وكان القياس ان يحنث تنزيلا للبقاء منزلة الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول
هو الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا الفعل مما لا امتداد له فلا يقال دخل يوما واذا لم يكن ممتدا لا يكون بقاؤه كابتدائه او لا يدخل بغداد
لو حلف لا يدخل بغداد فاجتاز بدجلة اي مر بها في السفينة لم يحنث اي لم يحنث ما لم يخرج الى الشط وخالفه اي قال محمد
يحنث لان دجلة من بغداد ولهذا لا يتم المسافر في بغداد بدجلة في السفينة وكانت قصر البجرة بصير مقيما بالمرور
وقال الصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف لان دجلة ولو كانت من بغداد الا انه لم يعد منها عرفا فانه لا يدعى اهل بغداد لا تقع على
اراضيها او لا يلبس اي لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو اي والحال ان الحالف لابسه فنزعه او لا يركب اي لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو
اي والحال ان الحالف راكبها فنزل او لا يسكن اي لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو اي والحال ان الحالف ساكن فيها فاخذ
في النقلة اي شرع في النقل عنها في الحال لم يحنث لان هذه الافعال مما يمتد ويضرب لها آجال ويقال لبست يوما وركبته وسكنت
شهرا فاعطي لبقائها حكم ابتدائها او لا يسكن اي لو حلف لا يسكن هذه الدار فخرج وخلف اهله ومتاعه يعني بقي فيها اهل
الحالف ومتاعه حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي عامة نهاره في السوق ولو حلف لا يسكن هذه المحلة فخرج وترك اهله فيها لم يحنث لانه

لانه لا يعد ساكنا فيه عرفا والقرية بمنزلة المصر في الصحيح قال ابو حنيفة لا بد من نقل جميع الامتعة حتى لو بقي بعضه يحنث وهذا
الاصل لكن لما اذا ابقى مسلم واحد في بلدار نداء الله يعبر بانه عنده من ان يعبر دار حرب الا الزنر بحنثا قالوا هذا اذا كان
الا ما يقصد به السكنى اما ابقاء ما يمكنه لو وتدا او قطعة حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر
بلا تاخير ولو انتقل الى السكة او الى المسجد يحنث لانه ما لم يتخذ منزلا آخر فالاول منزله وان كان في طلب سكنى آخر وترك
امتعته فيها لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل فصار مدة طلبه مستثنى بحكم العرف اذا لم يفرط في الطلب وقال ابو يوسف نقل الاكثر
قائم مقام الكل وقال محمد يعتبر نقل ما هو يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى استحسن المشائخ هذا
القول وعليه الفتوى او لا يخرج اي لو حلف لا يخرج من المسجد فامر من اخرجه حنث لان فعل المامور ينتقل الى الآمر ولو كان مكرها
او برضاه لم يحنث يعني اذا احمل انسان فاخرجه من غير اختيار منه او حمله واخرجه وهو راض به ولكن لم يامر لم يحنث لانه لم يامر فانوا
لم يوجد منه فعل حتى لو نقله فيخرج فيحنث لوجود الفعل منه حقيقة او لا تخرج امرأته الا باذني يعني اذا قال لامرأته ان خرجت
الا باذني فانت طالق اشترط الاذن في كل خروج ليكون مباحا حتى لو خرجت باذنه وخرجت مرة اخرى بلا اذنه حنث لان الاصل في
الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والاذن ليس من جنس الخروج والباء تقتضي ملصقا به فكان التقدير ان
خرجت الا خروجا ملصقا باذني يكون ما وراء الخروج المقرون بالاذن باقيا تحت اليمين او الا ان اذن يعني ان قال ان
خرجت الا ان اذن لك فانت طالق اشترط مرة يعني اذا اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعده بلا اذن لم يحنث لان
استثناء الاذن من الخروج بعيد ولم يكن فيه باء تقتضي الصاقه بالخروج فتعين المجاز وهو ان يجعل غاية فيصير كقوله حتى اذن
للمناسبة بينهما وهو ان كل واحد منهما بعد الغاية والاستثناء يكون مخالفا لما قبله فان قيل اشكل هذا بقوله تعالى لا تدخلوا
بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فان الاذن لابد منه في كل مرة من الدخول قلنا اشتراط الاذن ثمة ما ثبت بهذا النص بل
باصل آخر وهو ان الدخول في ملك الغير بغير اذنه حرام فان قال الحالف في المسئلة الاولى اردت بقوله الا باذني الا ان اذن
يصدق ديانة لا قضاء لان فيه تخفيفا وان قال في هذه المسئلة اردت بقوله الا ان اذن كل الاباحة صدق قضاء
لان فيه تشديدا عليه ولو اذن الرجل لخروج امرأته في المسئلة الاولى بغية ولم تسمع فخرجت لم يحنث لانها لم تحمل بسمع
الحالف حانثا وقال ابو يوسف لا يكون حانثا لان الاذن عبارة عن الاطلاق وقد وجد فلا يشترط علم غيره كالرضا ولهما ان
الاذن مشتق من الاذان وهو الاعلام وهذا لا يتحقق الا بالاسماع كاذن العبد في التجارة حيث يشترط العلم فيه او لا يخرج الا باذنه

يعني اذا قال ان خرجت الا باذني فانت طالق ثم اذن بها فيه متى شاءت يعني قال اذنت لك ان تخرجي كلما شئت
ثم نهاها اي امراته عن الخروج فخرجت لم يحنث عند ابي يوسف وخالفه محمد لان الاذن بطل بالنهي فكان خروجها بغير اذن كما لو خص
الاذن يعني كما اذا اذن لها بالخروج مرة ثم نهاها فخرجت يحنث اتفاقا ولابي يوسف رح انه لما اذن لها بالخروج متى شاءت
اتصل الاذن بجميع الخروجات الممكنة ففات شرط الحنث وهو الخروج بغير اذن فبطل اليمين لفوات شرطها فالنهي لا يعمل
بخلاف ما ذكره من المثال لان ثمه اليمين باقية لبقاء الشرط في الجملة ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت فانت طالق
فجلست ثم خرجت لم يحنث لان مراد الحالف الزجر عن تلك الخرجة عرفا وسمي هذا يمين الفور تفرد ابو حنيفة رح
باظهاره وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة وموقتة فخرج قسما ثالثا وهو الموقتة معنى ومطلقة لفظا
والمطلق يتقيد بدلالة حال المتكلم او ليأتين البصرة فلم يات حتى مات حنث في اخر جزء من حيوته لان تركه انما يتحقق بعد اليأس
موهوم قبله او ليأتينه ان استطاع حمل على استطاعة الصحة وهو ان يرتفع الموانع من المرض وغيره لانه هو المتعارف
وعليه قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لا القدرة اي لا يحمل على الاستطاعة الحقيقية
التي يخلقها الله للعبد حالة الفعل مقارنة للفعل فان نوى بها القدرة صدق ديانة وفي رواية يصدق قضاء
ايضا لانه نوى حقيقة كلامه وفي المنتقى حلف لا ياتي فلانا فاتى منزله او حانوته حنث لان الاتيان هو الوصول
الى مكانه لقيه او لم يلقه ولو اتى الى مسجده لم يحنث او لا يركب دابة اي لو حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون
فهو غير حانث عند ابي حنيفة رح في المستغرق بالدين اي في المأذون الذي استغرق دينه برقبته مطلقا اي نواه
او لم ينوه وحانث في غيره اي غير المستغرق بالدين ان نواه وحكم بالحنث بالنية يعني قال ابو حنيفة رح يكون حانثا ان نوى
ان لا يركب دابة عبده سواء كان عليه دين مستغرق او لا الا مطلقا يعني عند محمد رح يحنث نواه او لم ينوه عليه
دين او لا لان المأذون ملك المولى فلا يحتاج الى النية ودين العبد لا يمنع ملك المولى عند محمد رح ولابي حنيفة رح
ان دابة المأذون مضاف اليه عرفا وان كان ملكا لمولاه فلا بد من النية ولابي يوسف رح ان النية شرط كما قال ابو حنيفة رح وان
لكن دين العبد اذا كان مستغرقا يمنع ملك المولى فيشترط فراغه من الدين وكذا الخلاف والتفصيل في دخول عبيد
مأذونه في قوله اعتقت عبيدي يعني اذا قال اعتقت عبيدي وللعبد المأذون عبيد فعند ابي حنيفة رح لا يعتقون في المستغرق
مطلقا ويعتقون اذا نوى في غير المستغرق وقال ابو يوسف رح اذا نوى يعتقون وان كان مستغرقا وقال محمد رح يعتقون في الوجوه كلها او

او لا ينام على هذا الفراش فنام عليه وفوقه قرام وهي الملحفة من الكرباس حنث لان القرام تبع للفراش ولو جعل فوقه
آخر اي الحالف فوق الفراش فراشا آخر لم يحنث لابي يوسف رح لانه نام عليهما جميعا حقيقة وعرفا لانه يقال نام على فراشين
وخالفه اي قال محمد رح لا يحنث لانه انما نام على الاعلى دون الادنى ولا يمكن جعله تبعا للمحلوف عليه لانه مثله او لا
يجلس على الارض فجلس على حصير لم يحنث لانه لا يعد جالسا على الارض عرفا بخلاف ما لو جلس على الارض بثيابه لانها
تبع له فلا يعتبر حائلا او على هذا السرير اي لو حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس عليه وفوقه حصير حنث لانه يعد جالسا
عليه عرفا لا سرير آخر اي لا يحنث لو جعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لان الشيء لا يتبع مثله فصل في اليمين في الاكل
والشرب الاكل ايصال ما يتأتى فيه المضغ الى الجوف ممضوغا كان او غيره فلا يكون اللبن والسويق ماكولا والشرب
ايصال الشيء الى جوفه بعينه مما لا يتأتى فيه المضغ واللثم في حال ايصاله والذوق معرفة الشيء بفيه من غير ادخال
عينه وقيل الاكل والشرب عبارتان عن عمل الشفاه والحلق فعلى هذا يكون اللبن ماكولا والابتلاع عبارة عن عمل الحلق
دون الشفاه والمص عبارة عن عمل الاسنان خاصة ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة كان الحلف واقعا على ثمرها لان عينها
غير ماكولة حتى لو اكل نبيذ نخلة او دبسها لا يحنث لانه مضاف الى فعل حادث لا الى النخلة ولو حلف لا ياكل من هذه الشاة
انما يحنث بلحمها دون لبنها لانها ماكولة فينعقد اليمين عليها ولو لم يكن للشجرة ثمرة ينصرف اليمين الى ثمنها او من هذا البسر فرطب
اي صار رطبا واكله لم يحنث لان صفة البسورة زالت عنه وهي صلحت ان تكون داعية الى اليمين فينعقد بها او لحم هذا الحمل
اي لو حلف لا ياكل من لحم هذا الحمل فصار كبشا حنث باكله لان صفة الصغر لا تكون داعية الى اليمين وكذا لو حلف لا يكلم
هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحنث لان الشرع امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ومداراة الصبيان فلم يصح
اعتبار ذلك الداعي شرعا او بسرا اي لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لان الماكول غير المحلوف عليه او بسرا
فاكل رطبا مذنبا يكره النعوذ وهو الرطب الذي في ذنبه قليل بسر او بالعكس اي لو حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا
في ذنبه قليل رطب لم يحنث عند ابي يوسف رح وقالا يحنث لان البسر المذنب لا يسمى رطبا ولا الرطب المذنب بسرا لان المغلوب
في حكم المستهلك بالغالب ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث ولهما انه اكل المحلوف عليه
وزيادة فيحنث فصار كما لو ميز ما حلف عليه فاكله بخلاف الشري لانه يصادف الجميع فيستتبع الكثير القليل ولهذا
لو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير يحنث فان قيل لا يشرب اللبن فاكل لبنا مصبوغا فيه الماء لا يحنث اتفاقا
لوحلف

فلم يبق لاجتماعه شرب المحلوف عليه وزيادة فيحنث قلنا الان كذلك لا استهلاك هنا لكمال لعدم تغير مكانه من مكان الماء وفي التناول

او لحما اي لو حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا لم يحنث س ه وقال الاكثر يحنث لقوله تعالى لتاكلوا منه لحما طريا والمراد لحم السمك اجماعا ولنا ان اللحم

ينشأ من الدم ولحم السمك ليس كذلك لان الدموي لا يسكن الماء ولهذا يحل بلا ذكوة ومطلق اللحم يتناول الكامل دون

القاصر ولو اكل لحم الخنزير او الانسان يحنث لانه لحم حقيقة وان كان حراما وقال العتابي لا يحنث لانه لا يستعمل استعمال

اللحوم وعليه الفتوى او شحما اي لو حلف لا ياكل شحما وهو على شحم البطن عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يحنث الا باكله وقالا يحنث باكل شحم الظهر ايضا الفتوى ع

لانه يذوب كشحم البطن ولكونه شحما استثني من الشحوم في قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما

او الحوايا او ما اختلط بعظم والاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة شحم

الظهر وشحم مختلط بعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن وله ان هذا لحم حقيقة ينشأ من الدم وله قوة اللحم ويستعمل

في القلايا استعمال اللحوم لا الشحوم هذا كله فيما اذا حلف على الشحم بلفظ عربي واما اذا قال بالفارسية پيه لا يحنث باكل

اللحم السمين الذي على الظهر اتفاقا ويحنث باكل الشحم المتصل بالظهر اتفاقا او من هذه الحنطة اي لو حلف لا ياكل من هذه الحنطة

فالحنث بقضمها يعني لا يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله حتى ياكل عينها وقالا ياكل خبزها ايضا يعني كما يحنث باكل عينها يحنث

باكل خبزها لان اكل الحنطة مجاز عرفا عن اكل ما يتخذ منها فيحنث به الا انه اذا اكلها قضما يحنث ايضا لانه مستعمل معناه حقيقة

فصار كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث وله ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها

اولى من المجاز المتعارف فصار كما اذا حلف ان لا ياكل من هذه الشاة فاكل لبنها لا يحنث وفي ع هذا اذا لم ينو شيئا

اما اذا نوى ان لا ياكل حبا فحينئذ يحنث باكلها حبا ولا يحنث باكل خبزها اتفاقا وحنثه اي جعل محمد رحمه الله حانثا باكل سويقها

وقال لا يحنث اما ابو حنيفة رحمه الله فقد مر على اصله من ان اليمين لا تنصرف الى غير الحنطة ومحمد رحمه الله على اصله من انها محمولة الى ما يتخذ منها

لكن ان ابا يوسف رحمه الله فالمتعارف هو الخبز لا السويق او من هذا الدقيق يعني لو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل خبزه حنث

لان عينه غير ماكول فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه ولو اكل عينه لا يحنث لتعين المجاز مرادا وهو الصحيح وان عنى عين الدقيق لم يحنث

باكل خبزه لانه نوى حقيقة او خبزا اي لو حلف لا ياكل خبزا اعتبر المعتاد في المصر وهو خبز الحنطة او الشعير لانه هو

المعين العرف وهو الغالب في البلدان فلا يحنث بخبز الارز والقطايف بالعراق لان اهله غير معتادين باكله حتى لو كان

بطبرستان او في مصر يعتاد اهله اكل خبز الارز يحنث باكله او شواء يعني لو حلف لا ياكل شواء فهو على اللحم المشوي فلا يتناول

الشلجم المشوي ونحوه الا اذا نواه او طبيخا فعلى ما يطبخ منه اي من اللحم بالماء لانه هو المتعارف والقلية اليابسة لا يسمى مطبوخا

الا ان ينوي غيره وان اكل من مرقة اللحم يحنث ايضا لما فيها من اجزاء اللحم او راسا اعتبر المتعارف وهو ما يكبس في التنانير ويباع

في المصر وان نوى الرؤوس كلها فهو على ما نوى او فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا فهو غير حانث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا

يحنث لان الفاكهة ما يتفكه بها اي يتنعم قبل الطعام وبعده وهذه الاشياء يتفكه بها في العادة وله ان هذه الاشياء

مما يتغذى بها او يتداوى بها كالعنب والرطب والرمان فلا يكون فاكهة من وجه فلا يدخل تحت مطلق الاسم الفاكهة كالمكاتب

لا يدخل في قوله كل مملوك لي حر لانه مملوك من وجه ويحنث باليابس من ثمار الشجر فاكهة الا البطيخ ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان البطيخ

ليس من الفاكهة لان ما لا يكون يابسه فاكهة في عامة البلدان فرطبه لا يكون فاكهة او اداما اي لو حلف لا ياكل اداما ولا

نية له فهو على ما يصطبغ به اي يغمس على شيء يختلط به الخبز بان يكون مائعا عند ابي حنيفة رحمه الله كالخل والزيت والمرق والعسل

ونحوها وحنثه محمد رحمه الله باكل اللحم او الجبن او البيض لان الادام ماخوذ من المؤادمة وهي الموافقة وهذه الاشياء

تؤكل مع الخبز موافقة له وله ان الادام ما يؤكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية الموافقة في الاختلاط حتى لا يكون لها

لم يختلط فصار مجاورا ابو يوسف ان اللحم ادام الخبز او عكسه وبه ياخذ ابي يوسف صاحبيه في رواية اي او ان اكلت

لو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر فاكله اي الرغيف بادام اي بلحم او جبن او بيض لم يحنث س ع

لانه المستثنى الرغيف وهذه الاشياء تبع له فلم يعتبر اكله اعلم انه ترك اصله لان هذه الاشياء ليست بادام عنده

وكان ينبغي ان يحنث الا انه قال يؤكل تبعا ولا يؤكل مقصودا فلا يحنث بالشك وخالفه اي قال محمد يحنث اعلم انه ترك ايضا ما ترك ابو يوسف

اصله لان هذه الاشياء عنده ادام فكان ينبغي ان لا يحنث الا انه قال قد تؤكل مقصودا فلا يعتبر تبعا بالشك فيحنث او لا يتغدى

اي لو حلف لا يتغدى يحنث بالاكل من الفجر الى الظهر لان الغداء في اللغة اسم لطعام الغداة وهي الى الظهر ولهذا يسمى صلوة

الظهر صلوة العشي او لا يتعشى اي لو حلف انه لا يتعشى فمنه الى نصف الليل يحنث بالاكل من الظهر الى نصف الليل لان

العشاء في اللغة طعام يؤكل بينهما فيطلق على الوقت توسعا او لا يتسحر اي لو حلف انه لا يتسحر فمنه الى الفجر اي يحنث بالاكل

من نصف الليل الى الفجر لان السحور ماخوذ من السحر وهو اخر الليل قبل طلوع الفجر وما بعد نصف الليل قريب منه فيتناوله ثم مقدار

الغداء والعشاء ان ياكل اكثر من نصف الشبع حتى لو اكل لقمة او لقمتين لا يحنث لانه لا يسمى غداء عادة وشرط ان يكون

الماكول من جنس ما ياكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع في الغداء ان كان حضريا لا يحنث وان كان بدويا يحنث او ان اكلت

اى لو قال ان اكلت او شربت او لبست فعبدى حر ولم يذكر مفعوله وخصص اى قال عنيت فى قوله ان اكلت طعاما دون
طعام وكذا فى اخواته لم يصح مطلقا اى لا ديانة ولا قضاء لان مفعول كل فعل منهى غير ملفوظة والنية انما يعمل
فى الملفوظ لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما يثبت بطريق الاقتضاء والمقتضى لا عموم له فلا
يجوز تخصيصه فان قلت ثبت ان المقتضى امر شرعى واقتضاء الاكل الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من
لم يعرف الشرع قلنا لعل الصاحب اختار ما اختاره بعض المحققين من ان المقتضى هو الذى لا يدل اللفظ ولا يكون
ملفوظا ولكن يكون من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او عقليا فان قلت يشكل على هذا ما اذا حلف ان لا ساكنت
فلانا ونوى المساكنة فى بيت واحد يصدق ديانة مع ان المسكن غير مذكور قلت المساكنة متنوعة يكون فى دار
وفى بيت فى انتهاء ان يكون فى بيت ونية النوع فى الفعل صحيح او طعاما او شرابا او ثوبا تخصص اى لو قال ان اكلت
طعاما او شربت شرابا او لبست ثوبا فعبدى حر وقال عنيت به طعاما دون طعام قبل ديانة لان المفعول ملفوظ منكر ذكر
فى محل الشرط فيكون عاما ويجوز تخصيصه الا انه لما كان خلاف الظاهر لم يصدق فى القضاء او لا يشرب اى لو حلف لا يشرب
من دجلة فهو على الكرع يعنى انما يحنث عنده اذا تناول الماء بفمه من ذلك النهر وحنثاه بالشرب عن مائها باغتراف وباناء
لانه هو المتعارف وله ان حقيقة الشرب من دجلة ان يكون فمه متصلا بها فيكون اولى من المجاز المتعارف وان نوى به الاغتراف
صحت نيته عنده ديانة لا قضاء لانه مجاز ولو نوى به الكرع صحت نيته عندهما قضاء وديانة لانه حقيقة كلامه من الحقائق
ولو شرب من نهر آخر اخذ من دجلة لا يحنث اجماعا لحدوث النسبة الى غيره ولو قال فى يمينه لا يشرب من ماء دجلة فشرب
من نهر اخذ منها يحنث لان ماءه من دجلة فقد تعلق بمن دجلة لانه لو قال لا يشرب من هذا البئر ينصرف يمينه الى الاغتراف
اتفاقا لتعذر الكرع فيها ولو تكلف وشرب بالكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان او من ماء دجلة يعنى لو ذكر لفظ
الماء معها حنث بالغرف اتفاقا كما حنث بالكرع لان نسبة الماء اليها لا ينقطع به ولا يجعل س تصور البر شرط الانعقاد
اليمين المطلقة عن الوقت كما اذا قال والله لا اشربن الماء الذى فى هذا الكوز ولا ماء فيه ينعقد اليمين ويحنث فى الحال عند س
وقالا لا يحنث وان كان فى الكوز ماء فاريق بعد اليمين يحنث اتفاقا وبقاؤه للموقتة اى لم يجعل س تصور البر شرط البقاء
اليمين المقيد بوقت الى آخر جزء من اجزاء الوقت فيحكم س بحنثه فى يمينه ليشربن ماء هذا الكوز اليوم فصب قبل مضيه
اى مضى اليوم فعنده يبقى يمينه ويحنث فى آخر اليوم وعندهما لا يبقى يمينه ولا يحنث ابدا او لياكلن يعنى حكم كحكمه فى يمينه لياكلن اليوم هذا الرغيف

والكل

والحل قبله اى اكل غيره قبل مضى اليوم او ليقضين حقه اى حق فلان اليوم فسقط حقه قبل مضى اليوم بالابراء
او ليقتلنه اى لو حلف ليقتلن اليوم فلانا فمات فلان فيه او كان جاهلا بموته حين حلف ليقتلنه او ان رايت عمرا فلم
اعلمك فعبدى حر ثم رآه معه اى عمرا مع المخاطب ولم يقل شيئا ففى هذه المسائل يحنث عنده ولا يحنث عندهما وفى كله
الخلاف فى الحنث بعد مضى الوقت لانه لا يحنث فى الحال حين هلاك المحلوف عليه اتفاقا ومبنى الخلاف ان تصور البر
ليس بشرط لانعقاد اليمين عنده وهو شرط عندهما وحاصله ان محل اليمين عنده خبر فى المستقبل سواء كان الحالف
قادرا عليه او لا الا ترى ان اليمين على مس السماء منعقد وفى المطلقة يحنث بعد الفراغ من اليمين لعجزه عن البر وفى الموقتة
يحنث فى آخر جزء لان الوقت فى هذه ليس معيارا للافعال المحلوف عليها وكل جزء منه يحتمل ان يكون محلا للبر والجزء الاخير تعين
لوجوب البر فلما تعين يحنث فيه وعندهما محلها خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشىء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر
وهذا لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد فى المطلقة اذا لم يكن فى الكوز الماء لم ينعقد لانعدام رجاء
الصدق فان قلت كان ينبغى ان يظهر اثرها فى حق الحلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب فى حق الحلف احتماله
الانعقاد فى حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر واذا كان فيه ماء فاريق انعقد اليمين من الابتداء
فاذا عجز عن البر بالاراقة تحقق الحنث وفى الموقتة انعقد اليمين لكنها لم تبق اذا اريق الماء او اكل الرغيف قبل
الجزء الآخر لانعدام رجاء الصدق فلا يحنث وقيد بقوله او كان جاهلا به لانه لو كان عالما بموته انعقد اليمين على
لاقتلنه ان خلق الله فيه حيوة ويحنث فى الحال للعجز اتفاقا فان قلت لم لم يتفقوا على انعقاد اليمين فى مسئلة الكوز
اذا علم عدم الماء على تقدير خلق الله فيه الماء كما قدر فى مسئلة القتل قلنا قوله لا اشربن الماء الذى فى هذا الكوز يقتضى
وجود الماء لان الاشارة الى المعدوم لا يصح واذا كان هذا اخبارا عن الموجود يعتبر ما اتفق عليه ولو نص عليه وقال لا اشربن
الماء الموجود فى هذا الكوز ان خلق الله فيه الماء لا يستقيم ويكون واصفا للشىء بالوجود والعدم فلا يثبت
اقتضاء واما فى مسئلة القتل فلو قدر لاقتلن فلانا ان خلق الله فيه الحيوة كان مستقيما لان الحيوة لو عادت اليه كان
فلان بعينه فامكن اثباته اقتضاء وفى مسئلة الكوز لو خلق الله فيه الماء لم يكن محلوفا عليه والمحلوف عليه هو الماء الذى فيه
وقت اليمين فلا فرق فى مسئلة الكوز بين ان يكون عالما بعدم الماء او لم يكن وقت اليمين كذا فى الكافى وبهذا التقرير سقط
اعتراض المصنف رحه بانه لا فرق بين مسئلتى القتل والكوز فى تفصيل العلم فيهما وعدمه وحكمنا بانعقادها على المستحيل عادة كما لو
حلف ليصعدن السماء

كافى

وبالحنث في الحال حقيقة اليمين هذا اذا حلف مطلقا واما اذا وقت اليمين لا يحنث ما لم يمض ذلك الوقت وقال زفر لا تنعقد
لان المستحيل عادة كالمستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور هنا حقيقة لان بعض الانبياء عليهم السلام صعد السماء فتنعقد اليمين
ثم يحنث بالعجز عن تحقيق البر ظاهرا كما اذا مات الحالف قبل ان يفعل المحلوف عليه يحنث لعجزه ظاهرا لعدم ... المجنون وفعله
فصل في اليمين في الكلام واللبث والتخلي ومن حلف لا يكلم زيدا فكلمه وهو نائم يحنث ان سمع لو لم يكن نائما حنث لان الكلام
حصل ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه وايقاظه به اي ايقاظ النائم بكلامه شرط عند بعض المشايخ وهو رواية لانه اذا لم ينتبه بكلامه
صار كما لو ناداه من بعيد وهو من حلف ان لا يكلم زيدا الا ان حنث اذ الكلمة بكلام منقطع عن اليمين فان كان موصولا به نحو ان
يقول ان كلمتك فعبدي حر فاذهب لا يحنث لانه من تمام الكلام الاول الا ان يريد به كلاما مستأنفا او الا باذنه ومن
حلف لا يكلم زيدا الا باذنه فاذن ولم يعلم الحالف باذنه وكلمه لم يحنث عند ابي يوسف وقالا يحنث وقد مر مثل هذه المسئلة في الفصل
الثاني وهو لو اذن ولم يسمع فخرجت لم يحنث والدليل من الطرفين مذكور فيه او شهرا اي ان حلف لا يكلم زيدا شهرا ابتداء
الحلف من حين حلف لانه لو لم يعين لتأبدت يمينه فصار الشهر مخرجا ما وراءه فبقي متصلا بالايجاب او لا يتكلم فقرأ في
الصلاة لم يحنث لان القراءة فيها لا يعد كلاما عرفا ولا شرعا لان الكلام في الصلاة حرام وهي مباحة فيها واما اذا قرأ
خارج الصلاة او سبح يحنث لانه كلام حقيقة وقيل لا يحنث لانه في عرفنا لا يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا او لا يقرأ كتاب
فلان ففهمه اي فهم ما فيه بالنظر اوله ان يكلمه اي لو حلف لا يكلم فلانا حتى يكلمه اي يكلم فلان الحالف فاستثنيا ان يكلما معا
مخاطبين لم يحنث فيهما اي في المسئلتين عند ابي يوسف وخالفه اي قال محمد يحنث فيهما لا انه سوى في المسئلة
الاولى ان القراءة فعل اللسان والفهم ليس كذلك ولهذا لا يتأدى فرض القراءة بالنظر الى المصحف وفهم ما فيه ولمحمد
ان المتعارف من قراءة الكتاب فهم ما فيه وان لم يحرك اللفظ والايمان مبنية على العرف وانما لم يتأد فرض القراءة بالفهم
لان الامر يتناول حقيقة القراءة ولا يسوي في المسئلة الثانية ان معنى كلامه كلما ابتدي فلانا بالكلام ولم يسبقه
فيه فلا يحنث ولمحمد ان معنى كلامه ان لا يبتدئ فلانا الا ان تكلم فلما كلم فلانا قبل ان يكلمه وجد كلامه قبل الغاية
فيحنث او لا يكلم عبد فلان او امرأته او صديقه او لا يدخل داره ففعل بعد البيع او الابانة او العداوة يعني
كلم عبده بعد بيعه او امرأته بعد طلاقها بائنا او صديقه بعد ما صار عدوا له لم يحنث لان الداعي الى اليمين يحتمل ان يكون
غيظا لحقه من المضاف او المضاف اليه فيكون كل منهما مقصودا من وجه فتوفر اعتبارهما فلا يحنث بالشك وحنث ... في اضافة الزوجة اضافة

اضافة او الصديق الى فلان في رواية وهي رواية الزيادات او المذكور او الا رواية الجامع الصغير وجه قوله ان هذه الاضافة
للتعريف لان المرأة والصديق قد يهجران لذاتهما مقصودا لا لاجل المضاف اليه وما كان للتعريف لا يشترط دوامه للاكتفاء
بعد التعريف فيتعلق الحكم بعين كل واحد منهما كما في الاشارة بان قال لا اكلم صديقي فلانا هذا او زوجته فلانة هذه
وان زاد الاشارة اي قال والله لا اكلم عبد فلان هذا او امرأته هذه او لا ادخل دار فلان هذه فدخلها بعد البيع
وكلمهم بعد انفصال الاضافة حنث في المرأة والصديق ولم يحنث في العبد والدار عندهما وهو ... عند محمد وحنثه
محمد رحمه الله في العبد والدار ايضا كحنثه في المرأة والصديق لان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ في التعريف منها كوضع
اليد عليه ولغت الاضافة وتعلقت اليمين بالعين وصار كالصديق والمرأة ولهما ان اليمين عقدت على عين مضاف
الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر وهذا لان هذه الاعيان لا تقصد بهجرانها لذواتها
بل الغيظة لحقه من ملاكها ولو احتمل ان يقصده لم يعرف به العرف والاضافة انما تلغو اذا لم يفد فائدة اخرى
غير التعريف وهنا افادت وهي بيان هجران صاحبها لغيظة لحقه منه لان الدار لا تهجر لذاتها وكذا العبد لانه
لحق بالجماد فيعتبر المضاف والمضاف اليه كلاهما بخلاف ما اذا كان الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانهما
قد يهجران لذاتهما فيراد من الاضافة التعريف فلما اكد المقصود رجحنا جانب الاشارة لكونها ابلغ او صاحب هذا الطيلسان
اي لو قال لا اكلم صاحب هذا الطيلسان او هذا الشاب اي لو قال لا اكلم هذا الشاب وكلمه بعد ما باعه اي الطيلسان او شاخ اي صار الشاب
شيخا حنث لان الطيلسان في المسئلة الاولى لا تهجر لذاته فيكون الاضافة للتعريف والحكم في المسئلة الثانية تعلق بالمشار
اليه فيلغو الصفة او حينا يعني لو حلف ان لا يكلم حينا او زمانا او ... فيهما اي في الحين او الزمان ولا نية له وقع على ستة اشهر
لان الحين يطلق على الزمان القليل كما قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ويطلق على اربعين سنة كما قال الله تعالى هل اتى
على الانسان حين من الدهر قال اهل التفسير المراد به ... سنة ويطلق على ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس رضي الله عنهما
هي ستة اشهر وهذا هو الوسط فينصرف اليه اليمين لانا نعلم انه لم يرد به الساعة لان القصد لا يعزم على ترك الكلام ساعة ولا
يحلف على ذلك مع المؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد وكذا الزمان يستعمل كاستعمال الحين او دهرا اي لو حلف لا اكلم دهرا فهو
موقوف عند ابي حنيفة قال حين سئل عنه لا ادري لانهما متعادلان والتوقف عند عدم المرجح من الكمال سئل ابن عمر رضي الله عنهما
عن شيء فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شيء لا يدري فقال لا ادري وجعلاه كالحين فبالمنكر في المنكر

وأما المعرف فينصرف إلى العمر اتفاقا وقيل الخلاف فيهما جميعا والأول هو الصحيح له أن دهرا المستعمل استعمال حين
يقال ما رأيتك منذ دهر ومنذ حين فيكون بمعناه وله أن دهرا لم ينقل عن أحد من أرباب اللغة تقديره فوجب التوقيف
فيه ودهر ليس كحين في الاستعمال لأن المعرف منه بمنزلة المنكر والمعرف من الدهر يقع على الأبد واللغات لا تدرك بالقياس
أو أياما أو شهورا أو سنين وقع على ثلثة من كل صنف لتيقنها وإن حلف أي قال لا أكلمه الأيام أو الشهور أو السنين
ولا نية له فهي عشرة أي عشرة أيام وعشرة أشهر وعشرة سنين عنده وقالا أسبوع أي سبعة أيام في الأيام
وسنة في الشهور والعمر في السنين لأن اللام لتعريف العهد في الأصل فإذا وجد معهود كان أحق والأسبوع
معهود في عدد الأيام والسنة في عدد الشهور وليس في السنين معهود فينصرف إلى عمر الحالف وله أن اللام
للعهد إلا أن العشرة معهودة في جمع المعرف لأنه أقصى ما يذكر بلفظ الجمع فإنه يقال ثلثة أيام إلى العشرة ثم يقال أحد عشر يوما أو شهرا
أو سنة فكان تعريفا لهذا المعهود فإن قلت الأيام إنما تنتهي إلى العشرة ثم إذا قرنت بالعدد فلم يدخل تحت الأيام التي هي اسم
جنس من كل وجه والمعرف لا به فلم يتعين على العشرة لأن تلك ثمانية الأيام الدنيا ومن حلف على نفي ترك أبدا يحنث عليه لتركه لا يفعل منع
عمره حتى لو فعله الأحل حنثه أو على فعله أي على أن يفعله فعله مرة برّ في يمينه بفعله مرة لأنه في موضع الإثبات لا يقتضي العموم
وإنما يحنث لو وقع اليأس عن الفعل إلا كالقادر على الفعل وحد الحلف في باب الإثبات لابد أن يكون مقرونا بكلمة التأكيد
وهو اللام والنون حتى لو قال والله لا فعل كذا فلم يفعل لا يلزمه الكفارة هذا هو المستعمل في كلام العرب ومن استحلفه الوالي
ليعلمنه بكل داعر وهو الفاسق اختص أي الحلف إعلامه حال ولايته لأن مقصود الوالي دفع شره بواسطة زجره فإذا زالت عنه
ولايته يفوت عن زجره بقدرته وإذا لم يعلم حتى مات المستحلف أو عزل حنث لا يتبعه إعلام الوالي الذي بعده لأن يمينه انعقدت
على إعلام الأول ولو قال لامرأته ما أكتسيه أي الذي أكتسيه من غزلك فهو هدي يعني أن يكون بمكة فاشترى قطنا فغزلته
فاكتسى منه فهو حانث عنده أي يلزمه أن يهدي به وشرطا ملكه يوم النذر يعني قال ليس عليه أن يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم
حلف لأن النذر لا يصح إلا في الملك أو مضافا إلى سبب ملكه وغزل المرأة ليس من أسباب الملك لأنها قد تغزل من قطنها وله أن المرأة تغزل
من قطن زوجها عادة فيكون غزلها سبب الملك والقطن لم يذكر حتى يضاف إليه النذر حتى لو ذكر بأن قال إن لبست من غزلك من
قطني فهو هدي يكون هديا اتفاقا ولو قال من قطنك لا يكون هديا اتفاقا فلما أطلق الغزل ولم يقيد صرفناه إلى المعتاد
وشرط الحنث بالتحلي لبس اللآلئ مرصعة يعني لو حلف أن لا يلبس حليا ولبس عقد لؤلؤ وهو لم يكن مرصعا بالذهب لم يحنث عنده وقالا

يعني يحنث بلبس اللآلئ وحده وتستخرج منه حلية تلبس تشبه السلح غير المرصع وله أن اللؤلؤ لو كان حليا لما جاز أن يتخذ
فصا منه وإطلاق الحلية على اللؤلؤ في الآية بمجاز وكذا الخلاف في الزبرجد وقيل الخلاف خلاف عصر وزمان لأنه لا يتحلى باللآلئ
إلا مرصعة في عرف زمانه ويتحلى بها وحدها فيفتى بقولهما لأن التحلي باللآلئ وحدها معتاد في زماننا كذا في [illegible]
وتقاضى الدراهم ومن حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤاجر فوكل به أي الحالف بأحد من هذه الأشياء لم يحنث لأنه غير عاقد حقيقة ولا
حكما لرجوع حقوق العقود إليه لا إلى الموكل حتى لو كان الحالف هو العاقد بالوكالة يحنث ولو نوى في حلفه أن لا يأمر غيره
يحنث بالتوكيل أو كان أي الحالف ممن لا يباشر بنفسه هذه العقود لكونه ذا سلطان يحنث بالتوكيل لأن يمينه باعتبار عادته
ينصرف إلى التوكيل وإن كان الحالف يباشر تارة ويفوض أخرى يعتبر الغالب أو لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل به أي
بأحد من المذكورات حنث لأن الوكيل به سفير ولهذا لا يضيف العقد إلى نفسه وإنما يضيفه إلى موكله وحقوق العقد
راجعة إلى الآمر لا إليه وكذا الصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والإيداع والاستيداع
والإعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه ولو حلف لا يضرب عبده فأمر غيره فضرب يحنث ولو حلف لا يضرب ولده
فأمر غيره لا يحنث والفرق أن فائدة ضرب العبد راجعة إلى المولى فصار كضربه بنفسه ومنفعة ضرب الولد عائدة
إلى الولد وهو كونه متأدبا لا إلى الأب فلا يكون كفعله ولو حلف لا يضرب رجلا حرا فأمر به غيره فضربه لا يحنث لأنه
لا يملك ضرب الحر بنفسه فلا يملك الأمر إلا أن يكون الآمر ذا سلطان أو قاضيا فيحنث لأنهما يملكان ضرب الأحرار حدا
وتعزيرا فيملكان الأمر به أو لا يتزوج أو لا يشتري أي لو حلف لا يتزوج امرأة بالكوفة أو لا يشتري أي حلف لا يشتري شيئا
بالكوفة فقبل بالإيجاب فضولي يعني زوجها فضولي منه بالكوفة فقبل الإيجاب وأجاز بالبصرة يعني أجاز النكاح وهي
بالبصرة أو باع منه فضولي بالكوفة فقبل فيها ثم أجاز البيع بالبصرة لم يحنث عند أبي يوسف لأن العقد إنما تم بالإجازة وهي
حصلت بالبصرة فلم يوجد التزويج أو الشراء بالكوفة فلا يحنث وخالفه أي قال محمد يحنث لأن العقد وجد بالكوفة
وإن كان غير نافذ ولهذا شرط الشهود وقت العقد لا وقت الإجازة ومتى ثبتت الإجازة صارت مستندة إلى وقت
العقد وكان تزوجها بالكوفة فيحنث وهو ظاهر المذهب كذا ذكره في [illegible] أو لا يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل
فلان أي الموهوب له أو قبل ولم يقبض حنث عندنا وقال زفر لا يحنث لأن تمام الهبة بالقبول والقبض فلا يحنث بدونهما
كالبيع ولنا أن الهبة تبرع فيتم بالمتبرع وهو كالإقرار والوصية بخلاف البيع لأنه معاوضة فلا يتم إلا بالقبول وهنا قبله

وهي ان حضرة الموهوب له شرط للحنث حتى لو وهب لحالف منه وهو غائب لا يحنث اتفاقا وانما وضع في الهبة اذ في المعاوضة
بدون القبول لا يحنث اتفاقا فاني قبل او ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر لانه يعد قريبا عرفا والى بعيد
يعني لو حلف ليقضين دينه الى بعيد فالاكثر منه اي فالاكثر في اليمين الى الكثير ما دون الشهر ولذلك يقال عند بعد العهد
ما لقيتك منذ شهر وليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد المستحق اي رب الدين بعضها زيوفا وهو ما يرده بيت
المال او نبهرجة وهو ما يرده التجار او مستحقة بفتح الحاء لم يحنث لان هذه الاوصاف لا يسلب اسم الدراهم عنها ولهذا
لو تجوز بالزيوف والنبهرجة في راس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولو لم يكن دراهم لما جاز الاستبدال وهو غير جائز غايته
ان يكون معيوبة والعيب لا يعدم الجنس وقبض رب الدين الدراهم المستحقة قبض صحيح فوقع البر ثم بعد ذلك انما تنتقض
القبض بالرد لا ينتقض البر المتحقق لان اليمين قد انحلت او رصاصا اي لو وجد المستحق بعضها رصاصا او ستوقة
وهو ما يكون داخلها نحاسا وخارجها فضة وهو معرب سه توحت لانها ليست من جنس حقه ولهذا لا يجوز التجوز بها
في الصرف والسلم او لا يقبض دينه درهما دون درهم يعني لا يقبض دينه متفرقا فقبض بعضه دون باقيه فغاب لم يحنث حتى
يقبض جميعه لانه اضاف القبض الى دين معروف فينصرف الى قبض كله بصفة التفريق فلا يحنث بقبض بعضه وان قبضه
في وزنين ولم يتشاغل بينهما بعمل غير عمل الوزن يعني في المسئلة السابقة لو قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث
لان ذلك ليس بتفرق لتعذر قبض الكل دفعة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه كتاب ادب القاضي لا يصح ولاية القاضي حتى
يكون اهلا للشهادة لان القضاء والشهادة كلاهما من باب الولاية وهي تنفيذ القول على الغير شاء الغير او ابى ويختار لتوليته
العدل المجتهد يعني جعله واليا حاكما والمجتهد من يحوي علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه
معانيها ويكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس كذا في الكفاية ويجوز تولية الجاهل وقال الشافعي لا يجوز لانه مامور بالقضاء
وهو لا يتيسر الا بالعلم ولا يمكن جعله عالما بعلم غيره ولنا ان الغرض من تولية القضاء دفع شر المظلوم وايصال الحق
الى اهله وهذا الحصل بالحكم بفتوى العلماء وينبغي ان لا يولى هو اي لا يصير الجاهل واليا ولا الفاسق وقيل لا يصح قضاؤه
اي قضاء الفاسق وينعزل بالفسق يعني اذا قلد القضاء وهو عدل ففسق باخذ الرشوة انعزل وعليه الفتوى لان من
قلده اعتمد عدالته فولاه بتلك الصفة فاذا فسق لم يكن راضيا بتقليده فلم يبق قاضيا وقيل ان قلد فاسقا اي ان جعل
واليا حال كونه فاسقا صح قضاؤه لانه قلده بفسقه وصار راضيا به فلا ينعزل ما لم يعزل وان طرا اي عرض عليه الفسق ينعزل وقيل

وقيل يستحقه بطرو اي عروض الفسق في ظاهر المذهب لكن يجب على من قلده ان يعزله وعليه مشايخنا ولا يستفتى الفاسق اي لا يطلب
منه الافتاء لان الفتوى من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله في الديانات وينبغي ان لا يسال القضاء لقوله عليه الصلوة والسلام من
سال القضاء وكل الى نفسه ومن لم يسأل نزل اليه ملك يسدده فيرخص الدخول فيه اي في القضاء لمن يثق بأداء فرضه اي فرض
القضاء لقوله عليه الصلوة والسلام عدل ساعة افضل من عبادة سبعين سنة وفي رواية من عبادة ستين الآن تركه عزيمة لان
القضاء امر مخوف لا يسلم في بحره كل سابح ولا ينجو منه كل طامح الا من عصمه الله ولهذا دعي ابو حنيفة رحمه الله الى القضاء ثلث مرات فابى
حتى ضرب في كل مرة ثلثين سوطا وفي المرة الثالثة قال استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف رحمه الله فقال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت
الناس فنظر اليه نظر المغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة لكنت اقدر عليه وكانك قاضيا وكذا دعي محمد
الى القضاء فابى حتى قيد وحبس واضطر فتقلد كذا في الكفاية ويكره الدخول لمن يخاف العجز عنه اي عن القضاء والحيف فيه باختيار
لقوله عليه الصلوة والسلام من جعل قاضيا فكانما ذبح بغير سكين ووجه التشبيه ان السكين يوثر في الظاهر والباطن
جميعا والذبح بغير سكين وهو الخنق يوثر في الباطن دون الظاهر لانه جاه وفي باطنه هلاكه ونجاه ويفترض الدخول
في القضاء على المتعين له اي للقضاء ان اجتمع فيه شرائطه لانه لو تاخر مع تعينه تقدم من لا يصلح وفيه ضياع الحقوق
فرض صيانة لحقوق العباد ويجوز التقليد من الجائر اي امير الظالم لان الصحابة تقلدوا القضاء من معاوية وكان الامام
الحق كان عليا هذا اذا كان يمكنه ان يقضي بالحق واما اذا كان لا يمكنه الجائر الظالم منعه عن اقامة الحق لا يجوز التقلد لفوات المقصود
من القضاء ويجوز قضاء المرأة كما جاز شهادتها الا في الحدود والقصاص فان قضاءها فيهما لا يقبل كما لا يقبل شهادتها
فيهما واذا ولي اي جعل واليا سأل ديوان من تقدمه في القضاء وهو الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك
والقضايا والاوصياء في اموال اليتامى والمقيمين في الاوقاف وتقدير النفقات فيبعث امينين فيقبضان لان عزل
المعزول شيئا فشيئا يجعلان كل نوع في خريطة وينظر القاضي الثاني حال اهل السجن فمن اعترف بحق الزمه ما اعترف
به لكون الاقرار حجة ملزمة ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة القاضي المعزول على من انكر بان قال ثبت عندي الحق
عليه لان القاضي بالعزل التحق بسائر الرعية وشهادة الواحد ليست بحجة الا ببينة يعني بان يأتي المدعي ببينة على المنكر
حقه ويستظهر قبل تخليته يعني او لم يقم بينة يتفحص عن حاله ويرسل مناديا الى المجالس فيقول من يطلب فلان بن فلان المحبوس
بحق فليحضر ولا يبادر الى تخليته سبيله لان فعل القاضي الاول حق ظاهرا وفي تخليته ابطال حقه فان لم يحضر خصم اخذ منه كفيلا
بنفسه واطلقه

ويعمل في الودائع والوقوف بحجة وقف على القوم به الحجة لطلبها ليستعمل البينة او الاعتراف فان اعترف الذي في يده الوديعة
ان المعزول سلمها اليه قبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للمعزول ويده مستفادة من جهته فيقبل قول المعزول في حقها
اذا قال هذه الوديعة لفلان كما كانت الوديعة في يده وان اعترف انها لفلان ثم اقر بتسليم المعزول اليه فقال المعزول هي لفلان
آخر سلم الوديعة الى المقر له اولا لسبق حقه على يد القاضي فيضمن المعزول قيمة ذلك العين او مثله الى المقر له الثاني ويجلس في المسجد
ليكون موضعه مشهورا ظاهرا لاهل بلده ولا يقبل القاضي هدية الا من قريب ذي رحم محرم منه الهدية ما يأخذه القاضي بلا شرط
اعانة والرشوة ما يأخذه بشرط اعانة لا خصومة له اي لا خصومة لذلك القريب مع احد قيد به لانه لو كان له خصومة
لا يقبل منه هديته ما دامت له خصومة فان قبلها منه بعد انقطاع خصومته جاز او معتاد اي يقبل القاضي من المعتاد
على الاهداء قبل القضاء الا بزيد على عادته لانه لو زاد يكون زيادته لكونه قاضيا فلا يقبل ولا يحضر دعوة خاصة وهي
التي اذا علم المضيف عدم اجابة القاضي تركها قيد بالخاصة لانها لو كانت عامة يحضر لانتفاء التهمة منه وفي كتبه لو كان المضيف
خصما لا يجيب دعوته وان كانت عامة واستثنى قريبه اي اجاز محمد رحمه الله حضور القاضي دعوة خاصة لقريبه قياسا على
جواز اخذ هديته وفي الا لا يحضر لمكان التهمة ويشهد الجنازة ويعود المريض اذا لم يكن من المتخاصمين لان ذلك من
حقوق المسلمين ولا يضيف احد الخصمين ولا يسار اليه لان في ضيافته تهمة وفي آية اشارة الى انه لو اضافهما جميعا
فلا باس به ولا يشاره اي لا يتكلم احدهما سرا ولا يلقنه حجة لان في كل منهما ميلا الى احدهما وحيفا بالآخر فان المدعي
اذا ادعى عند القاضي رجل على رجل دعواه فيسمع حقه ويسوي بينهما في المجلس والنظر والاشارة واذا ثبت الحق
بالبينة فطلب ذو الحق حبس غريمه حبسه القاضي مطلقا بانكاره عند القاضي او بالاقرار اي اذا ثبت حق المدعي باقرار
المدعى عليه وطلب حبسه ثبت اي توقف القاضي في حبسه ولم يعجل به لان مطله لم يثبت باول الحال وحبس اي المطل
وامره اي امر القاضي المديون بالاداء فان امتنع منه اي الاداء حبسه في كل دين هو بدل مال كالثمن وبدل القرض لان غناه
ثابت بحصول المال في يده او ملتزم بعقد كالمهر والكفالة اراد به المهر المعجل دون المؤجل كذا في الهداية لان
التزامه المال باختياره دليل على يساره ظاهرا اذ العاقل لا يلتزم ما لا يقدر على ادائه فيحبس لا فيما سوى ذلك يعني
لا يحبس القاضي فيما سوى ذلك الدين المذكور كضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات اذا ادعى
الغريم الفقر حتى يقيم المدعي البينة بيساره اي يسار الغريم وان لم يقمها فالقول للمديون وقيل القول لمن عليه الدين مطلقا اي سواء كان بدل
مال

مال او لا لان الفقر اصل والغنى عارض فاحتيج الى اثباته كما اذا اعتق احد الشريكين العبد المشترك وادعى انه
معسر فالقول للمعتق وكذا القول للزوج بانه معسر اذا ادعت زوجته بانه موسر وحكي عنه على ظاهر الرواية بان
ضمان الاعتاق ليس بدين مطلقا فان المريض اذا اعتق في مرضه العبد المشترك لا يجب عليه الضمان عنده رحمه الله وكذا
النفقة فانها ليست بدين مطلقا بل هي صلة ولهذا تسقط بالموت ولو كان دينا مطلقا لم يسقط الا بالابراء
او الاداء ويحبسه اي يحبس القاضي المديون فيما اذا كان القول للمدعي بان له مالا او ثبت ذلك بالبينة لظهور ظلمه في الحال
مدة يراها القاضي مصلحة ليظهر ماله ان كان يخفيه في الصحيح احترز به عن تقدير بعض المشايخ بشهر او شهرين او ثلثة
او اربعة او ستة اشهر انما صار المذكور في المتن صحيحا لان بعض الناس يكون صبورا يحتمل حبس زمان طويل ويهون
عليه من اخراج مال قليل فان لم يظهر له اي للغريم مال خلاه ولا يحول بينه اي بين المدعي وبين غريمه وهو المديون
ويحبس الزوج في نفقة المرأة لانه بامتناعه عن الانفاق كان ظالما فيحبس لا والد اي لا يحبس والد في دين ولده لان
الحبس عقوبة لا يستحقها الوالد الا اذا امتنع ان ينفق عليه اي على ولده فانه يحبس لان فيه احياء لولده ولا يستخلف اي
لا يجعل القاضي غيره خليفة على القضاء الا المفوض اليه اي الا ان يفوض اليه ذلك من تقلد القضاء منه كالوكيل ليس له
ان يوكل غيره الا باذن الموكل بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يجوز له ان يستخلف غيره بلا تفويض لان الجمعة على شرف
الفوات فكأنه امر باقامتها اذن بالاستخلاف دلالة فاذا استخلف القاضي غيره بتفويض ذكر الى الخليفة ليس له ان يعزله لانه
يكون نائبا عن الخليفة الا ان يقول الخليفة استبدل من شئت فحينئذ يملك عزله واذا رفع اليه اي الى القاضي حكم حاكم امضاه
لان اجتهاد الاول تأكد بالقضاء فيترجح على اجتهاد القاضي الثاني الا ان يخالف الكتاب والسنة المراد بها السنة المشهورة او
الاجماع او يكون عن دليل فان قضى في مسئلة وهو يعلم انها مجتهد فيها مخالفا لمذهبه ناسيا فهو نافذ عنده رحمه الله
وفي العمد روايتان وجه النفاذ ان حكمه ليس بخطأ بيقين ووجه عدم النفاذ انه زعم فساد قضائه فيعامل في حقه
بزعمه وقالا لا ينفذ مطلقا اي عامدا كان او ناسيا لانه قضى بما هو خطأ عنده ويفتى به اي بقولهما وفي الصغرى
الفتوى على قوله وفي المحيط اذا لم يعلم لكونها مجتهدا فيها ينفذ قضاؤه عند بعض المشايخ ولا ينفذ عند عامتهم واذا
علم به ينفذ عندهما وهو ظاهر المذهب ولا يحكم على غائب وقال الشافعي يحكم القاضي لان الحق ظهر عنده بالبينة ولنا ان البينة
لقطع المنازعة وهي انما تثبت بالانكار والغائب يحتمل ان لا ينكر فلا يعمل بالبينة وكذا لو حكم على غائب لان الانكار وقت القضاء شرط

الا بنايب يعني يجوز الحكم عليه اذا حضر نايبه اعم من ان يكون الغايب انابه منابه او الشرع كالوصي من جهة القاضي وهو
اي القضاء بشهادة الزور نافذ عنده رح مطلقا اي ظاهرا فيما بيننا وباطنا بينه وبين الله في العقود كالنكاح والطلاق
والبيع والشراء والفسوخ في الهبة والصدقة روايتان ومن صورها ادعت على رجل انه تزوجها فاقامت عليه شاهدي زور وله
وطؤها عنده رح وتحل له خلافا لهما وكذا اذا ادعى عليها نكاحا وهي تجحد او ادعى على آخر انه باع منه جاريته او اشتريتها
منه والآخر ينكر فقضى القاضي ببينة زور حل للمشتري وطؤها عنده خلافا لهما والفسوخ كالاقالة والرد بالعيب
كما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية او ردها بالعيب واقام البينة الزور فقضى القاضي بالفسخ حل للبائع
وطؤها وقالا ظاهرا يعني ينفذ في المرسل لا ينفذ باطنا انما تعذر اثباته بدون السبب لان القضاء اظهار ما كان
ثابتا لا اثبات ما لم يكن والعقد لم يكن ثابتا فلا يثبت بالقضاء فلا ينفذ باطنا كما لو ظهر الشهود عبيدا او كفارا او محدودين
وله ان القضاء واجب على القاضي اذا اقيمت عنده البينة حتى لو لم ير الوجوب على نفسه يكفر ولو اخر يفسق ولما كان
القضاء اظهار ما هو ثابت يجب اثبات العقد اقتضاء كما اثبت البيع في قوله اعتق عبدك عني بالف لئلا يكون تكليف
ما ليس في وسعه والرق والكفر يمكن الوقوف عليهما في الجملة فلا ينفذ باطنا والقاضي والشاهد والراوي لا يعملون بالخط
مع نسيان الحادثة في صحيفة عنده رح خلافا لهما اوجد القاضي بخط قضاءه وان شهادته والراوي روايته
لا يتذكر من الحادثة واجازاه اي العمل بالخط اذا علموا انه خطهم لهما ان العمل بغالب الظن واجب والخط يفيد غالب الظن
فوجب العمل به وله ان الخط يشبه الخط فلا يعمل به احتياطا وقد قال عليه الصلوة والسلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد
والا فدع وسوى القاضي عنده رح ممنوع عن الحكم بما علمه قبل الولاية اي قبل ان يتقلد القضاء وقالا له ذلك وقيد بقوله
قبل الولاية لان الحكم بما علمه بعدها يجوز اتفاقا اذا كان في حقوق العباد كالقصاص وحد القذف ولا يقضي في الحدود
الخالصة حقا لله تعالى كحد الزنا والسرقة من حق لهما ان مستند الحكم هو العلم وقد وجد فعلمه واحد قبل القضاء
وبعده فيجوز وله ان علمه قبل القضاء علم شاهد واحد فلا يكون موجبا للعلم القضاء واما علمه حال القضاء
يكون باحتياط ومبالغة فيه ليقضي اذا دفع اليه وقبله ليس كذلك ولو تراضى اثنان بحكم بصفة القاضي اي برجل يحكم
بينهما ويكون اهلا للحكم كالقاضي جاز لان لهما ولاية على انفسهما فيصح تحكيمهما وحكمه عليهما احترز به على ان يكون الحكم
كافرا او عبدا او صبيا او محدودا في قذف فانه لا يجوز لانه ليس بصفة القاضي بغير الحدود والقصاص لان حكم الحكم بمنزلة الصلح فلا يجري استيفاؤهما

بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما لانه ليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وفي الكفاية تخصيص الحدود والقصاص
يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات نحو الكنايات وآثار واجب وغيرها وهو صحيح الا انه لا يفتى به دفعا لتجاسر العوام
واذا حكم لم يجز رجوعهما ويمضيه القاضي اي ينفذ حكمه اذا رفع اليه ان وافق مذهبه ثم فايدة هذا الامضاء ان لا يكون
لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه وان حكم في دم خطأ بالدية على العاقلة لم ينفذ
لانه غير حكم من جهتهم فلا ولاية له عليهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه حكم
مخالف للنص الا اذا ثبت القتل باقراره فان العاقلة لا تعقله وصح اخبار المحكم بحجة ويقضي بالنكول والاقرار لانه موافق
للشرع واذا قال لاحد الخصمين الذين حكماه اقررت له عندي بكذا او حكمت به عليك وانكر المقضي عليه باقراره يقبل
قوله ولا يلتفت الى انكاره لقيام ولايته عليهما كالقاضي ولا الحكم المحكم لاصوله وفرعه وزوجته لتمكن التهمة كالقاضي
اي كالحكم القاضي وفي قوله لاصوله تنبيه على انه لو قضى عليهم جاز لانتفاء التهمة ويقبل بالبينة كتاب القاضي الى مثله اي الى
قاض آخر يعني انما يقبل كتاب القاضي اذا اقام البينة عند المكتوب اليه على ان القاضي لان كتابه يشبه الكتاب في كل حق لا يسقط
بالشبهة احترز به عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان بالشبهة فلا يجوز اثباتها بالكتاب الحكمي الذي هو نقل الشهادة في
الحقيقة لان فيه شبهة البدلية كما لم يجز بالشهادة على الشهادة فيكتب بالحكم كما اذا غاب المدعى عليه بعد الحكم فجحد
ولم يسلم اليه حقه فطلب المدعي من القاضي ان يرسل الى قاضي بلدة فيها خصمه كتابا ويذكر فيه حكمه لينفذه ويأمر بتسليم
حقه كذا في التبيين والكفاية او بنقل الشهادة في الحكم المكتوب اليه بها ويقبل كتاب القاضي في العقار لان التعريف فيه يقع
بالتحديد والمنقول على المختار قيد به لان الكتاب الحكمي عندهما وعند محمد رح غير مقبول في المنقول لانه يحتاج الى الاشارة وكيفيته
الحكم والكتاب الحكمي فيه يكون هكذا مثلا اذا ادعى رجل في البصرة ان له عبدا فابق وبين اسمه وحليته وسنه وقيمته وهو اليوم
في يد فلان بن فلان في الكوفة واقام عليه البينة فارسل حاكم البصرة الى حاكم الكوفة كتابا ينقل شهادتهما فلما وصل
اليه الكتاب احضر خصمه ونظر فان وافق حليته في الكتاب دفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك واخذ منه كفيلا وامره ان
يذهب الى حاكم البصرة ليشهد الشهود ان هذا العبد بعينه ملك المدعي فاذا شهدوا امكنه الحكم لان خصمه غايب بل
يبعث الى الحاكم الكوفة كتابا حكميا حتى يحكم على خصمه في الكوفة ويبرئ كفيله والمختار وهو مذهب محمد رح انه يقبل في المنقول ايضا
وعليه الفتوى ويقرأه اي القاضي الكتاب على الشهود ليعلموا ما فيه ويختم بحضرتهم ويسلم اليهم اي الكتاب الى الشهود دفعا للتهمة والتغيير ويوجب الاشهاد

انه كتاب صحيح

على ان هذا الكتاب كتاب القاضي وختمه لا غير يعني القراءة عليهم والتسليم اليهم ليس بشرط بل يسلمه المدعى والقضاة عملوا اليوم
بقوله وافتاه اي قول ابي يوسف رحمه الامام السرخسي ولا يقبله اي الكتاب القاضي المكتوب اليه حتى يحضر الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من
حضوره وينظر القاضي ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان سلمه اليهم وقرأه عليهم وختمه يعني اذا قالوا نشهد ان هذا كتاب فلان القاضي سلمه الينا وقرأه
علينا فختمه بهذا الخاتم اذا فتحه يعني فتح مهره وقرأه اي المكتوب اليه الكتاب على الخصم والزمه ما فيه ويأمره بذلك اي بما في الكتاب من الالزام اذا شهدوا
لكتابه وفي خبر اذا مات القاضي الكاتب او عزل قبل ان يصل الكتاب الى المكتوب اليه لا يعمل به عندنا وقال ابو يوسف يعمل وكذا اذا مات بعد وصوله
قبل القراءة لان القضاء انما يجب على المكتوب اليه بعد القراءة فقبلها لا يكون النفاذ فيبطل بالموت ولو مات بعد وصول الكتاب والقراءة عمل المكتوب
اليه يعمل به وكذا لو مات المكتوب اليه يبطل العمل به الا ان يقول بعده والى من يصل اليه من قضاة المسلمين فيجوز ان يكون بحاله ولو قال ابتداء الى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يعمل به عندنا وعمم ابو يوسف لان المكتوب اليه غير معلوم وجوز العمل به عند تعميمه توسعة

كتاب الدعوى لا ادعاء

افتعال من دعا والدعوى اسم منه الفها للتأنيث وجمعه دعاوى بفتح الواو وتبيين المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على
الخصومة وقالوا من تعسر المدعى عليه من يكفيه مجرد الانكار وشرط القبول اي قبول الدعوى معرفة المدعى به لانه لو كان مجهولا لا يمكن الشهادة
والقضاء وفي كتاب الحق هو المدعى والمدعى به خطأ في جنسه وقدره لان الغرض من الدعوى هو الزام المدعى عليه عند البرهان والزام المجهول
لا يصح وفي الذخيرة ان كان المدعي مكيلا لا بد له من بيان جنسه حنطة او شعير ونوعه بانها سقية او برية وصفتها بانها جيدة او وسط
او رديئة وقدرها بان يقول كذا قفيزا او سبب وجوبها لان احكام العين تختلف باختلاف الاسباب فانه اذا كان بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان
مكان الايفاء ليقع التحرز عن الاختلاف وغير ذلك .. وان ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح لانه يكبس بالكبس فلا بد من ذكر الوزن
وفي انه دقيق بر بالنخالة او مغسول او انه منخول او غير منخول وفي النهاية يشترط لصحة الدعوى مجلس القضاء حتى لو كانت في غيره لا يستحق
على المدعى عليه جوابها واحضاره اي شرط احضار المدعى ان كان عينا حاضرة في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى كما
في الشهادة و الاستحلاف فلو لم يمكن احضاره كالرحى او نحوه حضر الحاكم او بعث امينه وان غابت قيمتها اي انه ان لم يكن حاضرة
عينه فيشترط بيان قيمتها ليصير المدعى معلوما به قال الفقيه ابو الليث رحمه الله يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وفي الذخيرة
وكذا لو لم يبين قيمتها ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمته فلو كلف بيانها لتضرر به فاذا كان يسقط
بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بل اولى ولو كان المدعى عقارا فتحديده في الدعوى والشهادة شرط عنده رحمه الله ولو اكتفوا
بالشهرة في المشهور لان الغرض من التحديد التعريف وذا حاصل بالشهرة وعندهما لا لان الخلاف فيما اذا كان العقار مشهورا ولم يذكروا حدوده بالشهرة حتى لو لم يذكروا

حدودها

حدودها الخفا لا يقبل شهادتهم انما قاله لان العقار المشهور قد يزاد فيه وينقص فيبقى مجهولا فلا بد من ذكر حدوده للتعريف
ويكتفي بذكر ثلثة يعني اذا ذكروا ثلثة حدود في العقار وسكتوا عن الرابع يقبل عندنا وقال زفر رحمه الله لا يقبل لان تعريف العقار
انما يحصل بذكر الحدود الاربعة ولهذا لو غلط في الرابع لا يقبل ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط لانه يختلف به المدعى ثم يذكر
بيد المدعى عليه يعني يشترط ان يذكر المدعي ان ما ادعاه في يد المدعى عليه لانه انما يكون خصما بكونه في يده قالوا ان في المنقول لان اليد فيه معاين واما في
العقار فلا بد من علم القاضي او اقامة البينة على انه في يد المدعى عليه لان اليد فيه غير مشاهد ولعله كان في يد غيرهما وتواضعا عليه ليكون وسيلة الى
نقض حكم الحاكم ومطالبته يعني يشترط طلبه لاحتمال ان يكون مرهونا في يده وانما يزول الاحتمال بطلبه حتى قيل يجب ان يقول انه في يده بغير حق وان كان
دينا فمطالبته يعني يشترط ان يذكر المدعي انه يطالبه بالدين وتعريفه بالوصف فاذا صحت الدعوى سال الحاكم المدعى عليه عن دعواه لينكشف له
وجه القضاء لان الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار لانه حجة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء بخلاف البينة لانها انما تصير حجة باتصال القضاء بها
فان اعترف قضي عليه اي يحكم باعترافه القاضي وان انكر سال المدعي اي طلب الحاكم منه البينة على دعواه فان احضرها حكم بها وان عجز وطلب يمينه
اي يمين المدعى عليه استحلفه انما شرط طلبه لان اليمين حق المدعي وفيه ان كان المدعى عليه صبيا محجورا او لم يكن للمدعي بينة لا يكتب له حق
احضاره الى باب القاضي لانه لا يتوجه اليه اليمين لانه لو نكل لا يقضى بالنكول وان كان له بينة وهو يدعي استهلاكا كان له حق احضاره
لان الصبي يؤخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة اليه لكن يحضر معه وليه فيؤمر بالاداء عنه فان نكل الزمه المدعى به ولزم اقراره
اي حكم الحاكم حتى يعرض اليمين ثلثا بان يقول الحاكم ثلث مرات اني اعرض عليك اليمين فان لم تحلف الزمتك ما ادعاه كان اولى وهذا انما يجب في موضع الخفاء بالنكول
احتياطا ولو قضى بالنكول مرة جاز وهو المذهب وفي .. لو قال المدعى عليه بعد النكول عن اليمين ثلث مرات انا احلف يحلفه القاضي قبل القضاء
وبعده لا يحلفه ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء ولا يجبر ردها اي رد اليمين على المدعي وقال الشافعي رحمه الله اذا لم يكن للمدعي بينة
ولم يحلف المدعى عليه رد الحاكم اليمين على المدعي فان حلف قضى له والا فلا لان الظاهر صار شاهدا للمدعي عند نكول خصمه فيعتبر يمينه
كالمدعى عليه ولنا قوله عليه الصلوة والسلام البينة للمدعي واليمين على من انكر قسم عليه الصلوة والسلام بينهما والقسمة تنافي الشركة ولو
على المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن في الصلح باطلا .. على المدعى عليه ولو قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه عنده رحمه الله بل
يحبسه حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف لان قوله لا اقر انكار معنى وقوله لا انكر اقرار معنى فتعارضا فتساقطا وكان في حكم الساكت والسكوت
نكول حكمي فينزل منزلة النكول الحقيقي وله قوله عليه الصلوة والسلام اليمين على من انكر ولا يستحلف مع قوله لا انكر صريحا ولا الحكم باليمين
والبينة وقال الشافعي رحمه الله اذا اقام المدعي شاهدا واحدا ولم يكن له ثان يحلف وحلف على ما ادعى قضى له الحاكم لما روي انه عليه الصلوة والسلام قضى بشاهد ويمين وفي الكل

كل واقعة يقضى فيها بشهادة رجل وامرأتين يقضى فيها بشاهد ويمين وله سوال عن حق ولنا قوله عليه الصلوة والسلام البينة للمدعى
واليمين على من انكر وهو حديث مشهور وما رواه مخالف فيكون مردودا وفي لفظان بما شاذ الا انه لو حلف
مع امرأتين لم يجز اتفاقا فان قيل ولو قال بينتي حاضرة في المصر وطلب يمينه اي طلب من القاضي ان يستحلف خصمه فهو يمنع منه
اي القاضي لا يستحلف عند ح ره وقالا يستحلف فقيد بقوله في المصر لانها لو كانت في مجلس القضاء لم يستحلف اتفاقا ولو كانت غائبة
عن المصر يستحلف اتفاقا لهما ان الاعتبار بما لو كانت البينة غائبة عن المصر وله ان الاعتبار بما اذا كانت حاضرة في مجلس القضاء وفي المحيط
اذا قال ليس لي بينة على هذا ثم اقام البينة لا تقبل عند ح ره لانه كذب بينته وتقبل عند محمد ره لانه يحتمل انه كان له بينة ونسيها ويأخذ
المدعى في هذه المسئلة كفيلا بنفسه اي نفس المدعى عليه ثلثة ايام لئلا يضيع حق المدعى اذا احضرها واذا كان المدعى عليه معروفا و
الظاهر من حاله انه لا يختفي بذكر القدر من المال لانه يجبر على اعطاء الكفيل كذا في التبيين ولا يأخذ كفيلا اذا قال بينتي غائبة لان
الغائب كالهالك من وجه فلا فائدة في التكفيل فان امتنع المدعى عليه اعطاء الكفيل بنفسه لازمه اي معه حيث سار حفظا لحقه ولا يجبره
القاضي على التكفيل اتفاقا الا ان يكون غريبا اي يكون المدعى عليه غريبا مسافرا فيلازمه في الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي اي الى ان يقوم عن مجلسه
لان في الملازمة اكثر من ذلك اضرارا على خصمه من حيث منعه من السفر ولا يحلف في حد اتفاقا كما اذا ادعى عليه القذف فانكره وكذا في اللعان
كما اذا ادعت على زوجها انه قذفها قذفا موجبا اللعان فانكره وقال الصدر الشهيد لا يستحلف في الحدود اجماعا الا اذا تضمن حقا بان
علق عتقه بزناه فادعى العبد انه زنى ولا بينة له يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا وكذا لا يحلف في نكاح يعني لا يحلف
عند ح ره اذا ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا وقالا يستحلف وقيد بالمجرد لان المقصود من دعوى النكاح لو كان هو المال
كما اذا ادعت على رجل انه تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول ولها عليه نصف المهر فانه يستحلف اتفاقا ورجعة على مجرد
كما اذا ادعى عليها او عليه بعد العدة انه راجعها وانكره الآخر وفي كما اذا ادعى المولى عليها او هي عليه بعد مضي مدة الايلاء انه
فاء فيها وانكره الآخر ولا ولاد اي نسب كان المدعى عليه والدا او ولدا وعلى هذا الخلاف لو ادعى استيلادا بان ادعت امة على سيدها
انها ولدت منه وانكره ولا يتأتى هذا من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر بانكارها وهذا الملحق
بالاشياء الستة لان الدعوى فيه دعوى النسب او الرق وولاء بان ادعى على رجل انه معتقه او ادعى هو وكان ذلك في ولاء
الموالاة ولا في نسب ورق كادعاء رجل على مجهول النسب انه عبده او هو يدعي عليه وكذا في نسب وقالا يستحلف في هذه الاشياء
وقيل يفتى بقولهما قال قاضيخان في شرح الجامع آه وقيل ينظر القاضي في حال المدعى فان رآه متعنتا يأخذ بقوله وان رآه
مظلوما يأخذ بقولهما وله ان النكول في معنى الاقرار بل هو بذل الحق على المدعى بدليل انه يعتبر من المأذون والمكاتب وهما
لا يملكان البذل فلهذا كان اقرارا فالاقرار يجري في هذه الاشياء فيجري الاستحلاف فيها لانه سوال والنكول بدل اقرار في الحدود لانها لا يثبت بما فيه شبهة

كالشهادة على الشهادة والنكول في معنى الاقرار لكن بشبهة البذل فلهذا لم يثبت الحدود به ولم يجر الاستحلاف فيها لخلوه عن الفائدة وهي
القضاء بالنكول وله ان النكول في معنى البذل لانه لو جعل اقرارا لصار كاذبا في الانكار ولو جعل بذلا لا يكون كاذبا لانه يحتمل
انه ترك اليمين لقطع الخصومة فيحمل على البذل ليكون اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب فلهذا كان بذلا فالبذل لا يجري في هذه الحقوق
لانه انما يجري فيما يستباح بالاباحة كالاموال وهذه الاشياء لا يجري فيها الاستباحة فلا يجري الاستحلاف وانما يعتبر النكول من المأذون
والمكاتب لانه بذل لدفع الخصومة فيدخل تحت الاذن في التجارة كما يدخل الضيافة اليسيرة فان قيل لو كان النكول بذلا لما صح
في الدين لان البذل انما يكون في الاعيان والدين وصف في الذمة قلنا معنى البذل هنا ترك المنع وهو جائز في المال لانه امره بيمين
ولا كذلك الاشياء الستة فان قيل هذا تعليل يخالف الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلوة والسلام اليمين على من انكر قلنا خص
منه الحدود فجاز تخصيصه بالقياس ويحلف في دعوى القصاص يعني من ادعى على غيره قصاصا في النفس والطرف اي الاعضاء
وعجز عن اقامة البينة يحلف المدعى عليه فان حلف انقطع الخصومة اتفاقا فان نكل في القصاص في الطرف يعني القصاص من لازم فيما دون
النفس عنده ره وحبس حتى يقر او يحلف في النفس يعني اذا انكر في دعوى القصاص في النفس يحبس لانه عنده حتى يقر بالجناية او يحلف
وقالا المال فيهما يعني لزم الارش في الطرف والدية في النفس لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع في الطرف
بما فيه شبهة القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص وله ان النكول بذل عنده فلا يمكن ايجاب الدية مع بذل
النفس فيجب الحبس حتى يقر او يحلف لان اليمين حق مستحق فالحبس مشروع لاجله كما في القسامة اذا امتنع واحد من
المحلة او كلهم عن اليمين واما الاطراف فملحقة بالاموال من جهة انه مخلوقة لوقاية النفس كالمال والبذل كان يجري فيها فكذا فيما
الحق بها ولهذا لو قال اقطع يدي فقطعها لا يضمن وان ظفر يعني الداين من مال مديونه بجنس حقه اخذه اتفاقا او بخلافه
اي ان ظفر بخلاف جنس حقه تمنعه وقال في بعضها اخذه وتملكه مقدار حقه او يبيعه بجنس حقه لان ما اخذه مثل حقه في
المالية فله ان ياخذه كما لو ظفر بجنس حقه ولنا انه لو سلم الى الداين خلاف جنس حقه لم يجبر على قبوله كما يجبر في تسليم جنس حقه فاذا
كان ما اخذ غير حقه يكون فيه نوع بيع فلا يجوز الا برضا المديون فصل في كيفية اليمين ولا يستحلفون ويحلف بالله ويؤكد
باوصافه بان قال والله الذي يعلم السر والخفي ونحوها فيسأل التوكيد يكون في حالة الفاسق وقيل في المال الخطير دون الحقير ولو
حلف واستنع عن تاكيده بالاوصاف لا يقضى عليه لان المقصود وهو الحلف بالله قد حصل لا بالطلاق والعتاق اي لا يحلف بهما
لقوله عليه الصلوة والسلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل في زماننا ساغ للقاضي ان يحلف بهما اذا الح الخصم لقلة المبالات باليمين بالله لكن اذا نكل عنه لا يقضى عليه

لانه امتنع عما هو المنهي عنه ولو قضى به نفذ ولو طلب المدعي تحليف الشاهد لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود كذا في التبيين
ولا يغلظ بزمان كالتحليف في يوم الجمعة ولا بمكان كالتحليف في المسجد لان ذلك زيادة على النص واليهودي اي يحلف اليهودي
ويقول بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ
اليمين على كل طائفة بحسب ما يعتقدون تعظيمه ويحلف الوثني بالله فقط لانه يقر بالله وان كان يشرك معه غيره كما قال الله تعالى ولئن سألتهم
من خلقهم ليقولن الله ولا يحلفون في متعبداتهم اي في بيوت عباداتهم لان القاضي ممنوع عن حضورها واذا جحد انه باعه
هذا العبد بالف يعني من ادعى انه اشترى من رجل عبدا بالف فانكر استحلف ما بينكما بيع قائم فيه يعني يقال له احلف على انه ليس
بينكما بيع قائم في الحال ويقول عند الحلف بالله ما بيننا بيع قائم ما في بينكما نافية والضمير في فيه راجع الى الظرف المتقدم وفي
الغصب ما يستحق عليك رده يعني اذا ادعى غصب شيء فانكر خصمه يقال له احلف على انه لا يستحق عليه رده وهو اداؤه وفيه هذا
اذا كان الثوب قائما ولو هالكا لا يستحلف على القيمة لا غير وقيل يحلف على الثوب والقيمة جميعا عند ح رحمه الله وعندهما يحلف
على القيمة بناء على ان عندهما الحق في القيمة لا في العين وعنده الحق في العين لا في القيمة ما لم يقض القاضي بالقيمة
او تراضيا عليها او اصطلحا على اكثر من قيمته جاز عنده خلافا لهما وفي النكاح يعني في دعوى النكاح يقال له احلف
على انه ما بينكما نكاح قائم في الحال وفي حلفه يقول بالله الذي ما بيننا وهذا على قولهما اذ الاستحلاف في النكاح غير جائز
على قوله وفي الطلاق يقال للزوج اذا انكر الطلاق احلف على انه ما هي بائن منك الآن بما قالت لا بنفيها يعني
لا يستحلف بنفي الاسباب ولا يقول في البيع بالله ما بعت لاحتمال انه باع ثم اقال ولا يقول في الغصب بالله ما غصبت لاحتمال
انه غصب ثم ملك المغصوب بالهبة او البيع ولا يقول في النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم ابانها ولا يقول في الطلاق
بالله ما طلقتها لاحتمال انه طلقها ثم راجعها او نكحها والحاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب فاليمين يكون على الحاصل عنده
ومحمد رحمهما الله لان المقصود من الاسباب احكامها فيحلف على نفيها لا على نفي السبب ويكون على السبب عند س رحمه الله لان اليمين حق
المدعي فيحلف على وفق دعواه كذا ذكر في الهداية والكافي اعلم ان الخلاف مقيد بقيدين احدهما ان لا يكون في التحليف على الحاصل
ضرر بالمدعي وان كان يحلف على السبب اتفاقا كما اذا ادعى شفعة بالجوار والمدعى عليه شافعي لا يراها يحلف على السبب لان المدعى عليه
يحلف على الحاصل وهو عدم حق الشفعة بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعي وثانيهما ان يكون السبب مما يتكرر كالبيع
واخواته فلو كان مما لا يتكرر يحلف على السبب اتفاقا كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه فانكر يحلف بالله ما اعتقه قيدنا بالعبد
المسلم

لان

لان العبد الكافر لو ادعى العتق على مولاه يحلف على الحاصل ويقول ما هو حر في الحال لان الرق يمكن ان يتكرر عليه بان ينقض
العهد ويلحق بدار الحرب ويسبى ثانيا ولا يتكرر على المسلم لانه اذا ارتد والتحق لا يقبل منه الا الاسلام او السيف اقول
قوله استحلف ان ذكر على بناء المعلوم يدل على قول محمد وجعل قوله لا بنفيها ارادا فالقول ليس لا يطابق المتن
بشرحه لانه بني في شرح هذا الموضع ان اليمين على السبب قول ابي يوسف واليمين على الحاصل قولهما وان ذكر على بناء المجهول لكفى
المسئلة وفاقية وهي خلافية ويحلف الوارث على العلم كما لو ورث رجل عبدا فادعى آخر انه له واراد استحلاف الوارث
يحلف بالله ما يعلم انه عبده والمشتري على البتات كما اذا اشترى من رجل عبدا او وهبه فادعى آخر انه له يحلف
المدعى عليه على البتات ويقول بالله ما هو عبده وكذا حصل فيه ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره يكون
على العلم فان قيل اذا ادعى المشتري ان العبد آبق فانكر البائع يحلف على البتات مع انه فعل الغير فكيف يستقيم
هذا الاصل قلنا المدعي يدعي عليه تسليم المعيب وهو ينكر فيكون على فعل نفسه وينبني على هذا اذا قال المنكر لا علم لي
فعله واما اذا ادعى العلم يحلف على البتات كالمودع اذا ادعى ان رب الوديعة قبضها وفي الخلاصة
من قال ان دخل فلان الدار اليوم فامرأته طالق ثم قال انه دخل يحلف على البتات فصل في التحالف اذا
ادعى البائع ثمنا اكثر مما يدعيه المشتري او المشتري اي ادعى المشتري مبيعا اكثر مما يدعيه البائع
قضى لمن اقام البينة لانها اقوى لا يعارضها مجرد الدعوى فان برهنا اي اقام كل منهما بينة قدم اثبتهما يعني
المثبتة للزيادة اذ لا ان البينات شرعت للاثبات وان كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا تعتبر بينة البائع
في الثمن وبينة المشتري في المبيع نظرا الى اثبات الزيادة والا وضع الى التراضي ان لم يكن لكل بينة قيل للمشتري اما ان ترضى
بالثمن الذي يدعيه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع سلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض
قطع الخصومة وهو يكون بالتراضي فيجاب اليه لا يحكم القاضي بالفسخ فان امتنعا عن التراضي استحلفا على بناء المجهول اي
استحلف القاضي كلا منهما لانه منكر لما يدعيه الآخر وفسخ البيع سواء كان قبل قبض المبيع او بعده لقوله عليه الصلوة والسلام اذا
اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا (الاولى) وهذا دلالة على ان القاضي يفسخه لان البيع يبقى بلا بدل ولا بد من الفسخ
عند بطلان احدهما وعند تفسخ بيع التحالف الحكم الصحيح هو ... وطي الجارية المبيعة بعد التحالف
وبدأ بالمشتري اي في التحالف يحلف المشتري اولا في الصحيح اي في القول الصحيح عند ح لانه اشد انكارا فاذا نكل المشتري لزمه فائدته
وهو الاقرار او البذل

ولو بدا الثمن البائع تبادر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وعدم ما يعجل فائدته بالنكول هذا اذا باع سلعة
بثمن ولو باع عينا بعين او سلعة بسلعة بدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وقيل يقرع بينهما
في البداية وان اختلفا في الاجل اي له على احدهما اجلا فانكره الآخر او شرط الخيار او استيفاء بعض الثمن
اي قبضه كان القول للمنكر لانهما اتفقا على المبيع والثمن واختلفا في امر زائد فلا يتحالفان كما لو اختلفا في الحط
وهو بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يتحالفان كما في القدر لان الاختلاف في الصفة فيما هو دين
اختلاف في الثمن فيجري التحالف بينهما فان قيل الاجل يوجب نقصانا في الثمن فكان ينبغي ان يكون الاختلاف اختلافا
في وصف الثمن قلنا اصل الثمن حق البائع والاجل حق المشتري ولو كان وصفا للثمن كان حقا للبائع او في
الثمن اي لو اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك المبيع امر محمد رحمه الله بالتحالف والفسخ على قيمته اي قيمة الهالك
وجعل القول للمشتري هذا اذا كان الثمن دينا ولو كان عينا يتحالفان اتفاقا لان المبيع في احد الجانبين قائم الا ترى
انهما لو تقايلا بعد هلاك احد العوضين يجوز اذا كانا عينين ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن
وهذا اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله يتحالفان اتفاقا كذا في الكفاية وعلى هذا الخلاف اذا اخرج المبيع
عن ملكه او تغير اعلم ان مسئلة التغير مذكورة في المنظومة وقد اسمها المص ثم تغيره الى زيادة ان كان من حيث الذات
بعد القبض متصلة كانت او منفصلة متولدة من عينها كالولد وبدل العين كالارش والعقر يتحالفان عند محمد رحمه الله
خلافا لهما واذا تحالفا يرد ان القيمة عنده الا ان يشاء المشتري ان يرد العين مع الزيادة وقيل يشترط ان
يرضى المشتري او يحط قيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات لانها لو كانت من حيث السعر يتحالفان سواء كان قبل القبض
او بعده وقيدنا بقولنا متولدة من عينها لانها لو لم تكن كذلك يتحالفان ويكون الكسب للمشتري عندهم جميعا له قوله
عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وهو مطلق غير مقيد بقيام السلعة فيعمل به ولفظ
التراد به لا يدل على قيام السلعة لان رد قيمة المبيع كرده ولهما قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة تحالفا وترادا وهذا الحديث مقيد بقيام السلعة وما رواه محمول على هذا القيد لان
راويهما ابن مسعود رضي الله عنه واحد فاذا كان راوي المطلق والمقيد واحدا يحمل المطلق على المقيد اتفاقا ويحال
ترك القيد الى غفلة الراوي او هلاك بعضه اي اذا اختلف المتبايعان في الثمن بعد هلاك بعض المبيع كعبدين مات احدهما عند

عند المشتري فالتحالف ممتنع عند ابي حنيفة رحمه الله لانه بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فاذا
هلك بعضه فقد الشرط الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك من الثمن لان الهالك قد خرج من ان يكون مبيعا بترك
حصته فصار كان المبيع هو الحي وحده فلم يبق الاختلاف بينهما الا في ثمن الحي فيتحالفان فايهما نكل لزمه
دعوى الآخر وفي رواية عنه رحمه الله ياخذ من ثمن الهالك ما اقر به المشتري دون الزيادة ويتحالفان ويترادان
في الحي عن الاختيار والقول للمشتري مع يمينه عند ابي يوسف رحمه الله لانه ينكر الزائد وجاز محمد رحمه الله بالتحالف في القائم والفسخ فيه
اي في القائم قيد معناه يتحالفان على القائم لا الهالك لان الفسخ ورد فيه لا في الهالك وهذا التحليف صحيح لان المشتري
لو حلف بالله ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه البائع يكون صادقا فيه لان من اشترى شيئين
بالفين اذا حلف انه ما اشترى احدهما بالف كان صادقا وكذا البائع لو حلف بالله ما بعت القائم بحصته من الثمن
الذي يدعيه المشتري يكون صادقا فيه فلا يفيد التحالف بلا الوجه لانه يحلفان على القائم والهالك ويقول
المشتري ما اشتريتهما بما يدعيه البائع ويقول البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فايهما
نكل عن هذا الحلف لزمه دعوى الآخر وان حلفا فسخ البيع في القائم لا الهالك ويسقط حصة القائم
من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي اقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لانها انما تجب
عند الانفساخ والعقد لم ينفسخ في الهالك عنده فيقسم الثمن الذي اقر به المشتري على القائم والهالك على قدر
قيمتهما يوم القبض وجعل ابو يوسف رحمه الله القول للمشتري مع يمينه في قيمة الهالك اذا اختلفا فيها لانه ينكر
اعتبار البعض بالكل فكل المبيع لو كان قائما يتحالفان ولو كان هالكا لا فاذا هلك البعض وبقي البعض يعطى
كل بعض حكم كله وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبائع مع يمينه واي ما اقام البينة تقبل وان اقاما
فبينة البائع اولى فان قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة القائم فوجب ان تقبل بينته قلنا ما وقع فيه الاختلاف قصدا في قيمة
الهالك والاختلاف في قيمة القائم ضمنا فيرجح ما هو قصدا وامر به فيهما اي محمد رحمه الله امر بالتحالف في القائم والهالك لانه يرى التحالف
فصار كانهما حيان وفي حق محل الخلاف في الهالك بعد القبض لانه لو هلك احدهما قبل القبض يتحالفان اتفاقا ولو اشترى
عبدا فقبض نصفه ثم اختلفا اي البائع والمشتري الا في الثمن فالقول للمشتري عند ابي حنيفة رحمه الله مع يمينه ولا يتحالفان
وامر محمد رحمه الله بالتحالف في النصف الباقي على ملكه والفسخ في النصف ان رضي البائع بقبول النصف بعد التحالف لانه نوع عيب الشركة ولزم ان رضي
لم يتحالفا

للمشتري [illegible]

فيكون القول للمشتري وامر به اي محمد بالتحالف في النصفين فيرد القايم وقيمة المبيع لرضى اي البايع
بقبول النصف القايم وقيمة المبيع والا فقيمتهما اي لم يرض فيرد المشتري قيمة النصفين بعد التحالف
وفسخ البيع في العبد كله وكلام الايمة في هذه المسئلة مبني على اصله في المسئلة السابقة فلا يحتاج
الى بيان الدليل اه وفي اجارة اي اذا اختلفا في مقدار الاجرة في عقد الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه
تحالفا وترادا اي فسخا العقد لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع والاحكام السابقة
فيه من بداية من يحلف وترجيح البينة وغيرها جارية في الاجارة فان قيل قيام المعقود عليه شرط جواز الفسخ
وهو هنا معدوم لانه منفعة قلنا العين اقيمت مقام المنفعة في ايراد العقد عليها ففي الفسخ يكون
كذلك او بعده اي لو اختلفا بعد الاستيفاء فالقول للمستاجر ولم يتحالفا فان قيل هذا على اصلهما ولما
على اصل محمد رحمه الله فهلا كان كالبيع لم يكن مانعا عن الفسخ فكيف صار مانعا هنا قلنا لان الفسخ في البيع الهالك على قيمته
والمنفعة المستوفاة لا يمكن الفسخ فيها ولا قيمة لها لانها غير متقومة في نفسها او للمولى والمكاتب في البدل اي اذا
اختلفا في مقدار بدل الكتابة فالتحالف منتف عنده رحمه الله والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتفسخ
الكتابة لانهما اختلفا في بدل عقد يقبل الفسخ فصار كالبيع وله ان التحالف جاز فيما اذا انكر احدهما لزوم دعوى
الآخر والمكاتب اذا انكر لا ينفعه شيء لتمكنه في الفسخ بالتعجيز ولا كذلك البيع لانه لازم من الجانبين او الزوجان
اذا اختلف الزوجان سواء كان النكاح قائما بينهما او لم يكن في متاع البيت فما يصلح للرجال كالقلنسوة والعباء
والسلاح ونحوها كان له اي للزوج المدعي مع يمينه لان الظاهر شاهد له فكان في يده حكما والقول في الدعوى لصاحب اليد
او للنساء فلها اي ما يصلح للنساء كالمقنعة والخلخال ونحوهما للزوجة المدعية او لهما فله يعني اذا صلح للزوجين
كآنية البيت فهو للزوج عنده رحمه الله لان المرأة وما في يدها في يد الزوج فالقول لصاحب اليد او ورثته لو احدهما
اي اذا مات احد الزوجين واختلف وارثه مع الآخر فالصالح لهما للباقي منهما اي يكون للحي عنده رحمه الله لان اليد
ثابت للحي لا للميت ويا لها بجهاز مثلها يعني جعل ابو يوسف رحمه الله ما يجهز به مثلها في حالة الموت والحيوة والباقي له
اي للزوج مع يمينه لانها تاتي بالجهاز عادة وكان الظاهر شاهدا لها وهو اقوى من ظاهر الزوج ولا معارض في الباقي
من جهازها فيدفع للزوج فلم يجز في الباقي ام محمد رحمه الله ... او لورثته لان الورثة خلفاء الميت فلا

فلا يتغير الحكم فيما يصلح لهما بالموت كما لا يتغير فيما يصلح لاحدهما والطلاق والموت سواء في هذا الفصل فالحاصل
انهم اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح له في الحيوة والموت حتى تقوم ورثته مقامه واختلفوا فيما يصلح لهما
فابو حنيفة رحمه الله جعل للزوج في حيوتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما وابو يوسف رحمه الله جعل لها ما يجهز به
مثلها في الحالتين ومحمد رحمه الله جعل للزوج في الحالتين ونفينا الحكم بقسمته بينهما يعني قال زفر ما يصلح لهما يقسم بينهما
نصفين لاستوائهما في الدعوى وفي اليد وقال غيرهما مثل ما قال ابو حنيفة رحمه الله ولو كان احدهما مأذونا او حيا كان
او ميتا فهو اي المتاع الصالح لهما للحر عنده رحمه الله لان يد الحر اقوى ويد المملوك ليست بيد ملك اعلم ان المذكور في
الجامع الصغير للصدر الشهيد وفخر الاسلام وصدر الاسلام وقاضي خان ان يكون المتاع للحر في هذه المسئلة
اذا كان في حيوتهما واذا كان بعد موت احدهما فالمتاع للحي لان الميت لا يد له فخلت يد الحي عن المعارض وذكر
شمس الايمة السرخسي فقد ذكر في شرح الجامع الصغير وكذا اذا مات احدهما فهو للحي منهما وهذا على الاطلاق قول ابي حنيفة رحمه الله
والمتن موافق لما قاله الامام السرخسي وقالا الحكم فيهما كالحرين يعني حكم الزوجين الذين احدهما مأذون او مكاتب لو
اختصما في متاع يكون كاختصام الزوجين الحرين لان للمأذون والمكاتب يدا معتبرة في الخصومات حتى لو
اختصم المولى والمكاتب في شيء في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما فصل فيمن لا يكون خصما اذا ادعى الخصم
يعني اذا ادعى رجل على آخر دعوى ملك عين في يده فقال المدعى عليه ان الغايب اودعني هذا الشيء او رهنه او غصبته
منه او استاجرته واقام بينة فلا خصومة يعني لا يكون ذو اليد خصما للمدعي لانه اثبت ببينته انه وصل اليه
من جهته فلا يكون يده يد خصومة قيد بدعوى ملك لانه لو ادعى عليه الفعل بان قال غصبته مني
او سرقته لا يندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة فان قيل ذو اليد خصم ظاهرا فيدفع الخصومة
عن نفسه تابع لثبوت الملك للغايب وهذه البينة لم يثبت فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الاصل قلنا هذه البينة
يقتضي امرين احدهما الملك للغايب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له في ادخال شيء في ملك غيره بلا رضاه
وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة كمن وكل وكيلا بنقل امته فاقامت البينة انه اعتقها
تقبل في قصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في وقوع العتاق ما لم يحضر الغايب ولو قال شهودهم لا نعرف من اودعه لم يندفع
الخصومة عن ذي اليد لاحتمال ان يكون المودع هو المدعي قيد بقوله مني او ودعه ليدخل فيه المؤجر والراهن والمعير لان اليد في الكل
يد وديعة

او نعرفه بوجهه يعني لو قال الشهود لذي اليد نعرف المودع بوجهه لو رأيناه دون نسبه فهي اي الخصومة مندفعة
عند محمد رحمه الله لان القضاء لا يقع على الغائب ليشترط العلم باسمه ونسبه وانما نقضي على المدعي بالدفع عن ذي اليد
وهما يعلمان وجهه اثبت بينة انه ليس بخصم لهذا المدعي ويخالفه اي قال ابو يوسف رحمه الله لا يندفع الخصومة
ان كان معروفا بالحيلة لانه قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفع في السر الى من يريد السفر حتى يودع عنده ان يشهد
فاذا طلب المالك يقيم ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه فيندفع الخصومة فيبطل حقه في ماله اي ان كان صالحا غير
معروف بالحيل يندفع الخصومة لا مطلقا اي قال محمد رحمه الله لا يندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة او لا وانما يندفع
اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهر يده فلا يندفع الا بالحوالة
على رجل يمكن اثباته والمعرفة بالوجه لا تكون معرفة حتى من حلف لا يعرف فلانا وهو يعرفه بوجهه ولا يعرفه باسمه
ونسبه لا يحنث فصار هذا بمنزلة قول الشهود لا نعرفه اصلا فهذه المسئلة مخمسة لان لخمس من العلماء
فيه اقوالا الثلثة منها مذكورة في الكتاب والرابعة لابن ابي ليلى يندفع الخصومة وان لم يقم البينة على
الوديعة لانه ثبت ما اقر به بمجرد اقراره لان يده يد حفظ والخامسة لابن شبرمة انها لا يندفع وان
اقام البينة لانها انما يندفع عنه بعد اثبات الملك للغير وهو لا يقدر عليه لانه لا ولاية لاحد على غيره ولو خاصم
يجب في ملكه بغير رضاه وان قال ابتعته منه اي من الغائب كان خصما لانه اعترف بان يده يد ملك او ابتعته
من فلان اي اذا قال المدعي هذا الشيء اشتريته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان اندفعت اي الخصومة
بغير بينة لانهما اتفقا على ان اصل الملك فيه للمدعي لغيرهما فلا يكون ذو اليد خصما الا ان يقيم المدعي البينة ان فلانا
وكله بقبضه لانه اثبت بالبينة انه احق بالامساك منه هذا اذا قال اودعنيه فلان اما لو قال اودعنيه
وكيل فلان فلا يندفع الا بالبينة لان المدعي ينكر وصول الشيء اليه من جهة وكيله وذو اليد انكر وصوله
اليه من جهة من اشترى هو منه او سرق مني اي اذا قال المدعي سرق هذا الشيء مني وقال ذو اليد اودعنيه
فلان واقام بينة كان خصما وحكم بسقوطها اي حكم محمد بسقوط الخصومة عن ذي اليد وهو القياس
وقالا لا يسقط لانه لم يدع عليه السرقة بل ادعاها على المجهول فلا يعتبر دعوى الملك وهو ليس بخصم فيه
ولهما ان هذا بمنزلة دعوى السرقة على ذي اليد لان الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه ذو اليد لكن لم يعينه

دفعا

ودفعا للحرج عنه ولهذا لو قال غصب مني يندفع لانه لا حد فيه او ان العين التي في يده يعني اذا ادعى على آخر
ان هذا الشيء الذي في يدك كان في يدي امس وبرهن يامر ابو يوسف رحمه الله بتسليمها اليه وقالا لا يؤمر به لان
ان اليد مقصودة كالملك فتقبل البينة عليه كما لو اقر ذو اليد انها كانت في يده امس ولهما ان الشهادة قامت
على المجهول لان اليد متنوعة الى يد ملك وعارية وغصب واحكامها مختلفة والشهادة على المجهول لا يصح
بخلاف اقرار ذي اليد لانه اي الاقرار بالمجهول صحيح فصل فيما يدعيه الرجلان ولو اقام اثنان حجة على ما في يد ثالث
مثلا اذا ادعى كل منهما ان الدار التي في يد فلان كلها ملكه وانكر ذو اليد وبرهنا قضي بها بينهما اي بالعين بين المدعيين
نصفين ولا قرعة اي قال الشافعي رحمه الله يقرع القاضي بينهما لان القرعة لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في القسمة
ولنا ان العين قابلة للاشتراك فيعمل بالحجة لا ترجيح احدى البينتين فيقضي بينهما نصفين والقرعة لتعيين الاستحقاق
تكون قمارا وهو حرام وانما يقرع في القسمة لنفي التهمة لا للاستحقاق ولهذا جاز للقاضي التعيين بغير قرعة
ولم يرجحوا بالعدالة يعني قال مالك رحمه الله يرجح اعدل البينتين فيقضي بها لان الشهادة يترجح بالعدالة فيقضى
باعدلهما اقوى ولنا ان المقصود وهو الامتناع عن الكذب حصل بكل منهما فلا يترجح بالاعدلية احديهما ولا يرجح
بكثرة الحجج يعني لو اقام احد المتنازعين شاهدين والآخر اربعة شهود فهما سواء لان الترجيح انما يكون بقوة الدليل
لا بكثرته كما عرف في الاصول وتقدم بينة الخارج على ذي اليد في الملك المطلق يعني اذا تنازع اثنان على ملك مطلق واقام
الخارج وذو اليد على الملك المطلق فبينة الخارج اولى عندنا وبينة ذي اليد اولى عند الشافعي رحمه الله قيد بالملك
المطلق لانه لو ادعيا النتاج يقضى لذي اليد اتفاقا حتى له ان بينة ذي اليد يتقوى باليد فكان اولى
بالقبول كما في النتاج ولنا ان بينة الخارج يثبت الملك من كل وجه وبينة ذي اليد يثبت من وجه لان الملك ثابت له
من وجه باليد والبينات ترجح بكثرة الاثبات بخلاف النتاج لان اليد لا يدل عليه فامكن الترجيح بها ولو ادعى احد
ثلثة في يديهم دارا كلها ومدعي والآخر ثلثيها والآخر نصفها وبرهنوا اي اقام كل منهم برهانا على ما ادعاه
فلنفرض اسم مدعي الكل كاملا ومدعي الثلثين لبيبا والنصف نصرا فهي مقسومة عنده رحمه الله بالمنازعة ٢٤ مفعول
ثان لمقسومة للاول وكان للكامل اي خمسة اثمان الدار بيانه انا نجعل الدار على اصنافها الى النصف والثلثين
واقل مخرجه ستة في يد كل منهم سهمان ومعلوم ان بينة كل منهم على ما في يد غيره مقبولة لكونه خارجا ولان بينة الخارج اولى

اربعة وعشرون

خمسة ثمن

في الكل مطلقا فاجتمع الكامل والليث على ما في يد النصر فالكامل يدعي كله والليث نصفه لانه يقول حقي في الثلث ثلث في يدي وبقي
لي ثلث آخر نصفه في يد الكامل ونصفه في يد النصر وسلم للكامل نصفه لانه في يده بلا نزاع والنصف الآخر وهو سهم بينهما نصفان
فيضرب مخرج النصف وهو ٢ في ٦ فصار ١٢ في يد كل منهم ٤ ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما في يد الليث وهي ٤ فالكامل
يدعي كله والنصر يدعي ربعه لكن سهما لانه يقول حقي في النصف ٤ وقد اخذت الثلث ٤ وقد بقي لي سدس من الدار وهو
سهمان حتى يتم النصف سهم في يد الليث وسهم في يد الكامل فتلك الحزم سلمت للكامل وتنازعا في سهم فضرب مخرج النصف
في ١٢ فصار الدار ٢٤ في يد كل منهم ٨ ثم الكامل والليث اجتمعا على الثمانية التي في يد النصر فاربعة سلمت للكامل بلا نزاع لان
الليث يدعي الثلث وهو ٨ الثمانية في يده واربعة في يد النصر واربعة في يد الكامل والاربعة بين الكامل والليث
نصفان لاستوائهما في المنازعة فحصل للكامل ٦ وللليث سهمان ثم اجتمع الكامل والنصر فيما في يد الليث فالنصر
فالنصر يدعي ربع ما في يده وهو سهمان فسلمت للكامل ٦ واستوت منازعتهما في سهمين فصار لكل واحد منهم سهم
فحصل للكامل ٧ وللنصر سهم ثم اجتمع الليث والنصر على ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده ٤ والنصر يدعي ربع
ما في يده سهمين وفي المال سعة فياخذ الليث ٤ والنصر سهمين فبقي في يد الكامل سهمان فحصل للكامل ما في يد النصر ٦ وما في يد
الليث ٧ وما في يده سهمان فجميعه ١٥ وللثاني ٦ وهي ربع الدار يعني حصل لليث ما في يد النصر سهمان وما في يد الكامل
اربعة وذا ٦ وللثالث ثلثه وهي ثمن الدار يعني حصل ما في يد الليث سهم وما في يد الكامل سهمان وذا ٣ وبالاختصار
يكون من ثمانية خمسة اثمانها للكامل وربعه سهمان لليث وثمنه سهم للنصر لان بين كل منصباء موافقة بالثلث فياخذ كل واحد
ثلث ما حصل له لان الكامل كان له ١٥ فثلثه ٥ والليث كان له ٦ فثلثه ٢ والنصر كان له ثلثه فثلثه ١ وقالا بالعول ١٨٠
بالنصب فعول ثان لمقسومة بيانه ان الدار بينهم اثلاثا فالكامل والليث اجتمعا على ما في يد النصر فالكامل يدعي كله والليث
نصفه فناخذ اقل عدد له نصف وذا ٢ فيضرب الكامل بكله سهمين والليث بنصفه سهم فعالت ما في يد النصر الى ثلثه
ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما في يد الليث فالكامل يدعي كله والنصر يدعي ربعه ومخرج الربع ٤ فيضرب هذا بربعه
سهم وهذا بكله ٤ فعالت ما في يد الليث الى ٥ ثم الليث والنصر اجتمعا على ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده والنصر ربعه
والنصف والربع يخرجان من ٤ فيجعل ما في يده ٤ وفي المال سعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم للنصر وبقي
الربع الآخر للكامل فحصل منها ٣ و٥ و٤ واتكر حساب الدار على هذا فوجدناها متباينة فضربنا ٣ في ٤ وصار ١٢ ثم ضربنا

١٢ في ٥ فصار ٦٠ ثم ضربنا ٦٠ في اصل المسئلة وهي ٣ وصار ١٨٠ في كل واحد منهم ٦٠ فللاول اى للكامل ١٠٣ لان
ربع ما في يده وهو ١٥ اسلم له ولم يذهب من ثلثي ما في يده وهو ٤٠ ومن الليث اربعة اخماسه وهي ٤٨ فصار المجموع ١٠٣
وللثاني ٥٠ لان الليث اخذ نصف ما في يد الكامل وهو ٣٠ وثلثا ما في يد النصر وهو ٢٠ وللثالث ٢٧ لان النصر
اخذ خمس ما في يد الليث وهو ١٢ وربع ما في يد الكامل وهو ١٥ لهما ان الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا على القسمة بطريق العول
في الميراث وقضاء الدين عن الميت لضاق التركة وفي مسئلتنا شبهة بذلك في كون الحقوق متعلقة بالمال المضاف
عنها وله ان القسمة بطريق المنازعة هي الاصل فلا يعدل عنها الا فيما انعقد الاجماع عليه وفي مسئلتنا ليست شبيهة
بحقوق الغرماء لانها ثابتة في الذمة ولا تضايق فيها وحقوق اصحاب الفروض لما كانت ثابتة على الشيوع ولم يوجد
دعوى واحد منهم على شيء معين صارت في معنى الثابت في الذمة وفي مسئلتنا يدعي احدهم كل الدار وهو شيء
معين فمع ثبوت حقه فيها يستحيل ان يثبت حق الآخر فيقسم بالمنازعة ولو كانت الدار في يد غيرهم
اي غير المتنازعين فيها فقال احدهم اشتريت كلها بالف درهم وقال آخر اشتريت نصفها بخمسمائة وقال ثالث
اشتريت ثلثها بستمائة واقاموا البينة على ذلك فيقضى بها لهم فهي مقسومة على ٢٤ عنده رحمه الله بيانه انا نحتاج
الى حساب له ثلثان ونصف واصله ٦ فالليث يدعي ٤ والنصر ٣ وله منازعة لهما في سهمين فيهما للكامل فخلي سهم
عن دعوى النصر وتنازع الكامل والليث والنصر فيه فضربنا مخرج النصف في ٦ فصار ١٢ للاول ٧ لان الليث لا يدعي اكثر من ٨
والنصر من ٦ فسلم للكامل ٢ وتنازع الكامل والليث في سهمين لكل منهم سهم وبقيت ٦ واستوت منازعتهم فيها فلكل
منهم سهمان فاذا اضاف للكامل ٧ مرة ٢ ومرة سهمان ومرة سهم وهي من ١٢ نصف ونصف سدس فعليه من كل الف
الذي هو الثمن بقدر ما اصاب ٥٨٣ وثلث درهم وللثاني اى لليث ٣ من ١٢ لانه اصاب له مرة سهم ومرة سهمان
وذلك ربع ونصف سدس فعليه من الثمن ٢٤٢ لان الليث يدعي شراء الثلثين بستمائة فعليه ما ادى بان يحتج ٥٠٠
وقد حصل له ربع الدار وللثالث سهمان وهو سدس من ١٢ فعليه من كل الف ١٦٦ وثلثا درهم وقالا ١٣ يعني الدار
مقسومة عندهما بطريق العول على ١٣ لان مدعى الكامل كل الدار وهي ٦ ومدعى الليث الثلثان وهي ٤
ومدعى النصر وهي ٣ فاذا اجتمعت يكون ١٣ ٦ و٤ و٣ يعني للكامل ٦ ولليث ٤ وللنصر ٣ فيكون على كل واحد
من الثمن بقدره وبيانه ان نقسم الالف على ١٣ فيخرج من القسمة ٧٦ و١٢ اجزاء من ١٣ جزء من درهم فيكون على الكامل
من كل الف ٤٦١ وسبعة اجزاء من ١٣ جزء من درهم وعلى النصر نصفه وذلك ٢٣٠ وعشر اجزاء من ١٣ جزء من درهم واما ما

على الليث

فيقسم على ١٢ لانه لما ادعى شريك الكل نصف الكل فيدرك بازاء الحصة فيخرج من القسمة ٦ وثلثه لصاحب الكل ٣ اجزاء من ربعه
فيجب ان يكون على الحبس ٦ و ٢ و ٣ اجزاء من ١٣ جزءا من ربعه او لعدم التنبيه يعنى لكل الصحة على خارجان فاقام لعدم البينة
على سرا احكامها ودار فرع على نصفها فلى اى للكامل ثلثة رباع والاخر ربع اى للنصف الربع من الدار عند ح لانه بطريق المنازعة
لان النصف لا ينازع الكامل في نصفها فسلم له فاستوت منازعتهما في النصف الاخر فينصف بينهما فيحصل للكامل ثلثة
ارباعها وللنصف ربعها والمجموع بحر وقال الله تا يعني قالا تقسم الدار بينهما اثلاثا بطريق العول لانها جعلت
سهمين لادعاء النصف نصفها والكامل كلها فله سهمان وله سهم فيجعل الكل ثلثة ولو كانت اى الدار في المسئلة
السابقة في يدهما سلم للاول نصفها بقضاء لان الكامل خارج في النصف الذي في يد النصف فيقبل بينته ونصفها
بغيره اى بغير قضاء لان النصف لا يدعيه او كل منهما اى لو ادعى كل واحد من الخارجين ان زيدا باع ملكه من صاحبه
اى من المدعى تا خر والثمن مختلف مثلا اذا كانت الدار في يد زيد فادعى عمرو انها ملكه باعها زيد من بكر بمائة
دينار وادعى بكر انها ملكه باعها من عمرو بالف درهم وبرهنا يقضى بها بين المدعيين بالدار بينهما ملكا بغير بيع
ولا شيء من الثمن لان البينتين على البيع تعارضتا فسقطتا فبقى دعوى الملك المطلق فقبلتا فيه وحكم به اى
محمد رحمه الله بملك الدار وبيع كل منهما اى من المدعيين نصفها بنصفه اى نصف الدار بنصف الثمن لان العمل بالبينات
واجب ما امكن وههنا ممكن بهذا الوجه ولا تهاترا او اثنان اى ادعى كل نكاح امراة واقام كل
منهما بينة على انها زوجته لم يقض بواحدة من البينتين لان النكاح لا يقبل الاشتراك ويرجع الى تصديقها
يعني تكون زوجة لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم بتصادق الزوجين وكذا الا اذا اقرت بان نكاح
احدهما اسبق الا اذا كانت في بيت احدهما او دخل احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان دليل
على سبق عقده الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان التصريح يفوت الدلالة او كل
منهما اى لو ادعى كل من الخارجين انه اشترى هذا العبد من الاخر اي من ذي اليد بلا تاريخ وبرهنا يخير كل
منهما لان عقده كان على الكل فتغير له النصف فيتخير فان شاء اخذ نصفه اى نصف العبد بنصف الثمن والا
ترك فاذا قضي به بينهما اي حكم القاضي بالعبد بين المدعيين فقال احدهما لا اختار الشراء بل لفظ الفسخ
لم ياخذ الاخر جميعه لان البيع انفسخ في النصف ببينة صاحبه فلا يكون له اخذه بعد ذلك ولو قبل القضاء
فله ان ياخذ جميعه لانه اثبت ببينته انه اشترى الكل وانما ينقص للمزاحمة بالقضاء كالشفيعين اذا سلم احدهما قبل القضاء فللاخر ان ياخذ الكل الجميع

بيعه

وان

بعوضه

وان سلم بعوض فليس له ان ياخذ الا النصف لان الانقسام انما يصير بالمزاحمة لضرورة القضاء بينهما فان وقت احدهما
اى اذا ذكر احد المدعيين وقتا او تاريخا قدم صاحب التاريخ فان وقتا اى ذكر كل وقتا قدم الاسبق تاريخا
لانه اثبت الملك لنفسه في زمان خال عن المزاحمة لم يقض لغيره بعده الا اذا تلقى الملك منه او ابهما اى ان لم يذكر تاريخا
ومع احدهما قبض اى والحال ان العين في يد احدهما قدم صاحب اليد لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه لا
على الغصب حملا على الصلاح او اى احدهما اى ان احدهما شراء والاخر هبة وقبضا ولم يوقتا كلاهما من شخص معين
فالشراء اولى والا فلا تاريخ قدم الشراء لكونه اقوى لانه معاوضة من الجانبين ويثبت الملك بنفسه او احدهما شراء اى
اذا ادعى احدهما شراء عين من رجل وامراة انها امهرها اى ادعت امراة على الرجل انه تزوجها على ذلك العين وبرهنا
يحكم به بينهما الا استواءهما في التسبب فان تعلق الشراء اقوى لانه فيه مبادلة مال بمال قلنا النكاح اقوى بوجه اخر وهو انه
لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الشراء وان تصرفها في المهر جائز قبل القبض بخلاف المشتري ولها بنصف القيمة اى
يحكم ابو يوسف رحمه الله للمراة بنصف قيمة العين على الزوج تتميما للمهر لان المستحق ظهر في نصفه ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن
ان كان نقد وقدم اى محمد رحمه الله الشراء وجعل العين للمشتري وحكم لها بكمال المهر اى حكم محمد رحمه الله للمراة بكمال قيمة العين لانهما
لو اشتركا في المدعى يبطل نصف حق كل منهما ولو قدم الشراء يكون الكل للمشتري ثم يصير الرجل متزوجا للمراة على عين
الغير فيصح التسمية فيجب قيمته وهذا اولى لان فيه عملا بالحجتين او رهنا وقبضا يعني اذا ادعى احدهما رهن
عين وقبضه من ذي اليد والاخر اي ادعى الاخر منه هبة وقبضا وبرهنا ولم يكن لاحدهما تاريخ قدم الرهن
استحسانا وكان القياس ان تكون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته والبينة المثبتة للزيادة اولى ووجه
الاستحسان ان الرهن مضمون والهبة امانة عند ذي اليد فالمضمون اقوى فيكون اولى هذا اذا لم يكن الهبة مشروطة
بعوض ولو كانت فالهبة اولى لانها في معنى البيع انتهى ولو برهن الخارجان على الملك المطلق والتاريخ قدم اسبقهما
اى الاسبق تاريخا وان ادعيا الشراء من واحد يعني لا من اثنين قال صاحب الهداية ٢ معنى قول القدوري من واحد
من غير صاحب اليد وفيه تامل ولا حاجة اليه لان الحكم كذلك لو كان الواحد صاحب اليد وقاما البينة على تاريخين قدم اسبقهما
لانه اثبته في وقت لا منازع له فيه او كل منهما على الشراء من اخر يعني لو اقام كل منهما بينة على الشراء من رجل غير الذي يدعي
صاحبه الشراء منه وذكرا تاريخا سواء كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن كانا سواء لان كل واحد منهما يثبت الملك المطلق لبايعه فصار
كان احضر المدعيان البايعان ادعيا على الملك

من غير تاريخ وكذا لو ذكر احدهما وقتا دون الآخر لانه لا يرجح احدهما بالتقدم فكيف يترجح احدهما بالاحتمال فقد يقول من آخر الله
الملك لهما الولي ... وقصد في التاريخ كونه قدم اوله وفي الذخيرة لو قال المدعي هذا الحمار غاب عني منذ شهر واقام المدعى عليه بينة على ان هذا
الحمار ملكه وفي يده منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان تاريخ المدعي تاريخ غيبة الحمار عنه لا تاريخ ملكه فكان دعواه في مطلق الملك خالية
عن التاريخ وتاريخ ذي اليد غير معتبر حالة الانفراد فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج او الخارج اي لو اقام
الخارج البينة على ملك مؤرخ اي مذكور فيه التاريخ وذو اليد لو اقام ذو اليد البينة على ملك اقدم من تاريخ الخارج كان اولى لانه لا يثبت قدم التاريخ وقوله
اقدم لانهما لو لم يؤرخا او ارخ احدهما او استوى تاريخهما كان الخارج اولى لان ... عن الظاهر والسابق الا ... او كل منهما اي لو اقام كل من الخارج
وذي اليد على النتاج قدم هو والنتاج ... عليه الصلاة والسلام ... لذي اليد وعن الخارج بعد اقامتهما على النتاج ... الم يوع خارج الفعل على ذي اليد
كالغصب والعارية والاجارة وان لم يدع ذو اليد ... وان لم يدع ... والبينة على النتاج ... بينة الخارج ... الصوف ...
لانه ... الفعل على ذي اليد او احدهما اي لو اقام احد المدعيين بينة على الملك ... اي اقام ... بينة على النتاج قدم هذا الذي هو صاحب
النتاج سواء كان خارجا او ذا اليد لان بينة النتاج ... اولية الملك ... لا يمكن غيره الا بالتلقي من جهته ولو قضى بالنتاج لذي اليد ثم اقام
ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيد ذو اليد البينة ... عليه بالقضاء ... على الدعوى او على النتاج ثانيا
يعني لو اقام احدهما بينة على الملك وقال ... هذا الثوب ملكي ... من غزل الكتان او القطن ... الملك لا يتكرر اي لا
قال صاحب الملك اي قدم بينته لانه يكون في حكم النتاج ... وفي المحيط ... كان الخارج اولى لان
الانسان قد ... عن ... وللنسج ... ثم ... اعادة كالخز فانه قد ... ينقض ويغزل
مرة اخرى ثم ينسج اولا في ... والغرس ... الخارج لانه لا يكون كالنتاج لاحتمال ان ينسج احدهما ... الآخر ونقضه
ثم نسج فيكون ... دعوى الملك المطلق ... وكذا الحكم في البناء والغرس وان اشكل عليهم ... للخارج لانه ... الاصل
وفي كتب لو اقام احدهما بينة انه غرس ارضه ونخله وغرس هذا النخل فيها واقام ذو اليد كذلك قضى للخارج لان اصل المنازعة في ملك الارض
فالنخل تابع لها ... الارض ... وكلاهما على النتاج ... فكل منهما ... هذه الدابة في ملكه واقام بينة
ووصفا وسن الدابة يوافق احد الوقتين حكم به اي يحكم لمن وافق سنها ما ذكره ... فان اشكل اي لم يظهر من الداية كانت بينهما
لاستوائهما او خالفهما اي لم يوافق سنها الوقتين بطلتا اي بطلت البينتان ... في ... ذكرا ... صاحب ... من شاء الحكم
... او ... وهو ... الا ... كلا ... والاطلاق ... ... كذا

او لحاكي اي لو اقام الخارج بينة على الملك المطلق وهو والذي على الشراء منه اي من الخارج ... اي الشراء لان ... الملك اصل الشراء ... ولا اسلم بهما
او كل منهما على الشراء من صاحبه اي لو اقام الخارج بينة على ... انه اشتراه ... والذي بينة انه اشترى من الخارج ولم يوقتا تهاترتا
اي بطلت البينتان سواء شهدوا بالقبض او لا وتركت الدار في يد ذي اليد لان جعل كل منهما مشتريا ... ساعة واحدة ... ولا اولوية
على السبق ولا يعلمان لاحدهما فتهاترتا وعند محمد ... الدار للخارج بناء على القبض ... لا بد من احدهما ... ممكن ... بان باعها
ذو اليد ... الخارج ... والا في الحاكي اي ان لم يثبت على القبض ... محمد للخارج ... على ... فيجعل
ذو اليد مشتريا من الخارج اولا ثم باعه من الخارج ... لا ينقض ... ... لو ... او لا ... لا يصح بيعه لان البيع قبل القبض
لا يصح ولا ... وان ... عنده وان ... ولذا ... اي ... كل منهما انه ورثه من ابيه او ملكا مطلقا وهو في ... لملك
وانا رجحوا للسبق ... قضي بقوله وان ارخا الا انهما لو لم يؤرخا او ارخا ... واحد ... بنصفان اتفاقا وتاريخ احدهما ملغى
يعني لو ارخ احدهما دون الآخر فلا عبرة به ... بل يقضي بينهما نصفين لاحتمال ان يكون تاريخ الآخر مقدما او مؤخرا فلو ارخا فجعل
... للاحتمال ... اي الحكم ... بالملك سواء كان ... في يد احدهما او في يد غيرهما لان المؤرخ
... الملك ... تفاوت ... الملك ... وكذا ... فلا يعارضه ... فقدمه ... كان ... الاخرة
للتاريخ سواء ارخا او لم يؤرخ احدهما رجع عنه ووافق الامام فيما اذا ارخا وخالفه فيما اذا ارخ احدهما ... التاريخ ... مطلقا
اي سواء ارخا او ارخ احدهما وجعلها بينهما نصفين وان سبق تاريخ احدهما لانهما لم يدعيا الملك لانفسهما ابتداء بل للمورث ولا
تاريخ لملك المورث ... فضلا ... وحكم محمد لاسبقهما في الملك ... في دعوى الملك المطلق ان ارخا وللساكت عنه اي ان ارخ احدهما فان
كانت العين المدعى بها في يد ثالث حكم محمد لمن سكت عن التاريخ لان المؤرخ ... على ... التاريخ والمطلق ... وان كان ثبت
الملك من الاصل ... السبق ... ان كان ... فيقضى له وان كانت العين في يديهما او في يد احدهما الغاه
اي محمد التاريخ مطلقا اي سواء ... او ... ارخا او ارخ احدهما وجعل الدار بينهما نصفين اذا كانت
في ايديهما ... في يد ... الخارج ... اذا كانت في يد احدهما ... التاريخ ... الحكم فيما كانت في ايديهما
او في يد احدهما ... فيما اذا كانت في يد ثالث ووافق الامام في رواية ... ان محمدا ... قال مثل قوله
... الميراث والمطلق جميعا ... البينتين ... على الملك المطلق ... الملك ... التقدم
والنتاج ... للخارج ... التاريخ ... في التاريخ ... اليد على ... فلا ... الملك ... الا بالتلقي من جهته ... الحكم

فالحاصل ان المسئلة على قسمين اما ان يدعيا ارثا او ملكا مطلقا وكل واحد منهما على ثلاثة اقسام اما ان يكون العين في يد الخارج
او في ايديهما او في يد احدهما فذلك ستة اقسام ثم كل واحد على اربعة اقسام لانه اما ان لم يؤرخا او ارخا على السواء او ارخا
ثان يختلف او ارخ احدهما وسكت الآخر فذلك يكون اربعة وعشرين لكن الحكم في الصور كلها اذا ارخا على السواء وما اذا سكتا عن التاريخ لعدم
الاختلاف فيهما فهي ثمانية عشر صورة [illegible] اوجها ولو تنازعا دابة او قميصا احدهما راكبها او لابسه والآخر آخذ
بلجامها وكمه لان تصرفهما اشبه بتصرف المالك ولو كان احدهما راكبا وآخر رديفه فالراكب اولى ولو [illegible] وبالركوب يعتبر
سهما الاستواء بحمله والتصرف ولو كان احدهما متعلقا بلجامها وآخر [illegible] فمتمسك اللجام اولى ولو تنازعا في بساط احدهما
قاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان لان الجلوس ليس بيد له عليه ولهذا لا يصير غاصبا بالقعود على البساط
وبالركوب واللبس يصير غاصبا او حائطا او خصا اسم لكل الحجيج جدار يتخذ من القصب والى الوجه والقمط بكسر القاف وهو حبل
يشد به الخص المراد به عقد القمط يعني اذا تنازعا في حائط وجهه الى احدهما او تنازعا في خص عقد القمط اليه فهو بينهما اي الحائط
والخص يكون بينهما نصفان عند ابي حنيفة وقالا لمن اليه الوجه او القمط يعني يقضى لمن اليه وجه الحائط او معقد القمط لان الظاهر
يشهد له [illegible] والوجه الذي فيه التجصيص والنقوش واما التجصيص والتطيين اذا كان لاحدهما لا يقضى له بالاتفاق لان هذا استعمل مع
البناء من حق وله انها منه وبانه في البعد والدعوى فيه وما في القضاء القمط في تعذر في جانب المالك ويجعل
في جانب الجار وكذا وجه الحائط قد يجعل في مرأى الناس ويحسن لذلك فلا يكون مرجحا وكل من صاحب علو وسفل ممنوع
من التصرف فيه الا باذن الآخر يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر ليس لصاحب السفل ان يتصرف في ملكه بان يتد فيه وتدا او يفتح
كوة او نحوهما مما فيه احتمال الضرر الا باذن صاحب العلو عند ابي حنيفة وكذا بالعكس لان حق كل منهما متعلق بملك الآخر فلا يجوز
تصرف احدهما بدون اذن الآخر في حكم الشريكين واحتمال الضرر كاف في المنع ولصاحبه ان لم يضر به اي بالآخر الا انه يتصرف
في ملكه ولا ضرر فيه على غيره ظاهرا ولا يمنع عنه باحتمال الضرر [illegible] وله [illegible] الزوج وطلب نصيبه
من التركة [illegible] اي المعروف [illegible] اي النصيبين [illegible] الا ان المدعي هو الزوج يعطيه الربع
وان كان هو الزوجة يعطيها الثمن الا الاكثر اي قال محمد رحمه الله تعالى لكل منهما اكثر النصيبين [illegible] لان المدعي لو اثبت الزوجية
بان يدعي [illegible] وان [illegible] اكثر النصيبين [illegible] وضع المسئلة في الزوج والزوجة لان الوارث المدعي لو كان ممن
لا يحجب بغيره كالابن والاب [illegible] وان كان ممن يحجب بغيره كالزوج والزوجة [illegible] بخلاف

مي

من حق لا يثبت الا الاقل متيقن والزيادة عليه مشكوك كالاحتمال الولد ونحوه فيعطى المتيقن ويتوقف المسكوك ولهذا [illegible] الاستحقاق
بانه يصدقه فيهما والمرام متيقن [illegible] فلا يعطى [illegible] ولا يشترط قول المدعي [illegible] ان يعلم الوارث
لعلان [illegible] وهذا ابنه فقضى له بالمال [illegible] وقال [illegible] صحيح المرث [illegible] او فعلا ان كان لابيه
او في يده يوم الموت او ان المدعي ان الدار كانت [illegible] الحال الا يوم موته فيقبل البينة [illegible]
انه [illegible] الملك [illegible] الدعوى [illegible] الحال [illegible] لا
لاستحقاق والمدعي انه ابن [illegible] الملك [illegible] شهوده لا يعلم له وارثا غيره [illegible]
بل [illegible] الى صاحب المال [illegible] اعطى النفقة
من مال الغائب امرأته [illegible] المكفول [illegible]
الغائب معلوم ولو بين ان الدار التي في يد غيره ميراث له ولاخيه الغائب لا وارث له غيرهما فالقاضي يحكم له بحصته
ويترك حصة الغائب في يد [illegible] الآخر [illegible] والبينة [illegible] وضع الحصة في يد عدل
لانه [illegible] صار خائنا فلا يترك [illegible] الغائب [illegible] الاحتمال
ان يكون [illegible] المالك [illegible] الدار [illegible] المنقول ينزع من يده اتفاقا وقيل [illegible]
فهما سواء [illegible] دعوى الاب ولو ادعى ولد جاريته
ما [illegible] الولد [illegible] حصول [illegible] ان العلوق في ملكه والظاهر عدم الزنا
[illegible] دعواه [illegible] العلوق [illegible] ولده [illegible]
لانه [illegible] دعوى البائع [illegible] فدعوى البائع اولى
[illegible] دعوة البائع [illegible] المشتري [illegible]
ثم اشتراها وان [illegible] الجارية المبيعة بالولد لاكثر [illegible] لم يصح دعواه اي دعوى البائع لعدم اتصال العلوق
بملكه [illegible] وكذا لو ادعاه [illegible] فان صدقه المشتري صح دعواه [illegible] نسبه وحمل على ان البائع [illegible]
الجارية بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولا يفسخ البيع لاحتمال [illegible] العلوق في ملكه [illegible] معلوم [illegible] الولد عبد المشتري وان ادعاه
اي البائع [illegible] المبيع بعد موته اي موت الولد [illegible] الاستيلاد [illegible] الجارية ام ولد البائع لان الولد بعد موته لم يبق [illegible] لعدم
احتياجه اليه [illegible]

او بعد موتها اي اذا ادعى البائع الولد بعد موت الجارية او عتقها ورد الثمن لانه بهذه الدعوة بيت نسبه واخذه اي البائع الولد
اعتاقا قيد بعتقها لان المشتري لو اعتق الولد دون الام لا تصح دعوته لان الولد هو الاصل وعلى البائع رد
كل الثمن الى المشتري عند ابي حنيفة رحمه الله لانه باع ام ولده ولم يصح البيع فيها فانه وهو المولود او العتق ومن غير متقومة عنده فلا يسلم له
ما يقابلها من الثمن فيرد جميعه وقالا رد حصته يعني يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة عندهما فيقسم الثمن على
قيمتها يوم القبض وعلى الولد يوم الولادة فما اصاب الام سقط عن البائع ويسلم له ما اصاب الولد من الثمن فيرد حصة الولد اعلم
ان الخلاف المذكور في صورة موتها هو الذي قال في الهداية وغيره وهو مخالف لما ذكر في بعض الشروح ان الاولى حصتها بالاتفاق
وفي صورة العتق فان البائع لم يصر مكذبا شرعا بما زعم ان الام ولده فرد جميع الثمن عنده وفي الاعتاق صار مكذبا لان العاقل كذبه
وجعلها معتقة المشتري ولم يصح البيع فاذا لم يبطل البيع في الجارية فكيف يرد جميع الثمن كما لو فات وكذا ولو باعها المشتري
فاستولدها الثاني اي المشتري الثاني فكذلك فهم فيه الولد ورد الثمن اي يرد المشتري الثاني بثمنها على بائعه وهو
المشتري الاول وبائعه لا يرجع على الاول اي لا يرجع المشتري الاول على البائع الاول الا بالثمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يرجع بقيمته اي يرجع بالثمن بعد الولد على البائع الاول لانه صح البيع لما كان لا يحل الفرد ويحل الفسخ فانه
المشتري الاول البائع على البائع الاول بحصة الولد والرد بعيب لو ان البائع الاول حصل سلامة الولد للمشتري
الاول ولم يحصل سلامته للمشتري الثاني لان البيع الثاني انما صار على البائع الثاني لما سبق بالحساب وسقط بسببه الاول لاجل
السمر والرد بالعيب لا يحصل سلامة البيع ولم يوجد ولو اشترى امرأة اي المدخول بها لم يعلم انه ولد اكثر من ستة
اشهر اي من وقت الشراء لا تسمع منه الا بدعوة اي بان يدعيه الرجوع لان النكاح اربع ملك اليمين يوجد في الامة وهو
ضعف حال الدعوة واسم المشترك ... اي بدون الدعوة لا يثبت العدة وحيث يعلم بان رجع النكاح لكن حكمها
لم يظهر سبب ملك اليمين ولم يعلم الوطء لكن ما ساه حقيقة عن معرفة بالنقصان عند ما ثبت النسب من زوجها الى السبب ولو ما كان
اي امراة اي السر المائي اي حرم السر لما كانت كذلك ولدت ولدا لاكثر من ستة اشهر منذ باعها لا تسمع من غير الدعوة المشتري للبائع
الا بتصديق المشتري لان العلوق لو وجد انه حصل في ملك اليمين حتى يبطل السر او لا يمكن ابطاله لتعلق حق المشتري
فاذا صدق رضى به وشرط دعواه اي قال محمد رحمه الله ادعى البائع النسب بعد والا فلا لان حمل العلوق في ملك النكاح
كان يمكن والمسالة السابقة لظهور العلوق حتى لا اعتاق ولا اعتاق يمنع حق المال لعله العلوق في ملك البائع فلا يثبت بدون الدعوة

ولو ادعى مبيعه يعني اذا باع امة وقبضها المشتري فاتت بولد فادعاه البائع وقد مات على بيعها ستة اشهر او من
المشتري على اكثر من ستة اشهر يعني ادعى المشتري وقال البائع بعتها لاكثر من ستة اشهر فاقام على البينة لكم له اي الحكم لمن رحمه الله
للمشتري بالولد ورجح بينته لانها تثبت زيادة المدة لا للبائع اي قال محمد رحمه الله الولد للبائع ورجح بينته لانها تثبت نقض
البيع فقد بقول قد مضى للمشتري لانه لولم بيرهن على ما ادعاه كان القول قوله فقوله اعلم او المنع البائع زوجها اي المراة
الى اخر بعد زوجها اذا اعتدت وتزوجت واتت بولد لها الاول اي الزوج الاول حيا فيصوله اي الولد للاول
عند ابي حنيفة رحمه الله مطلقا اي سواء اتت اقل من ستة اشهر او لا لان النكاح الاول صحيح والثاني فاسد فاعتبار الصحيح اولى
ولكنه رجع عنه وعليه الفتوى لانه هو المشهور وعنه فالولد للفراش الحقيقي وان كان كذلك وجعل نسب الولد
للاول ان اتت لاقل من ستة اشهر من حين العقد اي عقد النكاح الثاني لتيقننا ان العلوق من الاول واما اذا كان
اكثر من ستة اشهر فالولد للثاني وحكم به اي محمد رحمه الله بالولد للاول ان كان من حين اسداه الى الوطء الولادة
اقل من ستة وان كان اكثر منهما فهو للثاني لانا تيقنا انه ليس من الاول لان النكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه اولى
بالاعتبار ولو ولدت مكاتبة من احد الشريكين يعني اذا اشترى كاتبان امة فكاتباها فاتت بولد من احدهما
فادعاه فنصفه ام ولده ولها الخيار فان عجزت فكلها ام ولده ويضمن المستولد لشريكه نصف عقرها ونصف
قيمتها والا اي وان لم تعجز بقيت احدت العقر ومضت على الكتابة فاذا ادت عتقت بعد ادا بدل الكتابة فالولا لهما
عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاستيلاد عنده يتجزى فيقتصر على نصيبه والولد على نصيبه لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك
كالتدبير ولو كانت مدبرة فجاءت بولد فادعاه احدهما اقتصر نصيبه ام ولده وبقي نصيب الاخر مدبرا على حاله بالاتفاق
فكذا هنا وقالا كلها ام ولده ومكاتبة للمستولد ويغرم نصف قيمتها لشريكه ونصف عقرها ايضا لان الاستيلاد لا يتجزى
عندهما فيجب تكميله ما امكن وقد امكن هنا بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فيفسخ وقبل العجز صارت ام ولد للاول
واسقط نصيب الاخر فيصح الكتابة والامة المشتركة بين جماعة اذا اتت بولد فادعوه ثبت منهم نسبه عند ابي حنيفة رحمه الله
لما وجه العلوق من اثنين يعني ثبت نسبه من خمسة منهم عند ابي حنيفة رحمه الله لان الولد انما يكون من ماء واحد فجمعه واثبتناه
من اثنين بالحديث على خلاف القياس هو ابنهما ويرثانه ولا يثبت في الزائد عليهما الا ان يعني بعد عند محمد رحمه الله من ثلاثة لانها قريبة من اثنين او مسلم
وذمي علوق غلام فادعى نصيب الامة المشتركة اذا اتت بولد فادعاه مسلم وذمي لو كان ابن نصراني دال على ان ولد جارية مشتركة
بينهما

جعلناه للمسلم لكونه مصلحة للولد في سوق المسئلة تنبيه لو كان احدهما عبدا مسلما والآخر كافرا فالولد للكافر والاب
لان له ملكة ومآل امره حجة ولهذا لو ادعى ولد جارية ابنه يثبت منه والاكبر لكن الابن لا لانهما معه قال زفر يثبت النسب
منهما لاستوائهما في الاستحقاق ولو ترحى كل منهما ان هذا العبد اى الذي في يد ثالث ابن له ولدته ملكه من عمرو وامه كان لهما
اى العبد للمدعيين لعاطا لاستوائهما في سببه ثابت الاولى اى لم العدس والاصلى عند حجته وفي الامر للعدس
والابن من الاصلى لان ولادة ولد واحد من امرأتين محال والرجلين لا لان اختلاطهما في رحم واحد ممكن ولو ان
العبد لمالك ثبت العدس بالشهادة مثبت الاصلى الصكا لاستوائهما في العلة ولا استحالة في ثبوت احكام نسب
ولد من امرأتين وان استحال ولادته منهما ولو ولدت من مولاه امة ابنه بسلمه اولادا في ابطن بان كان من ولد من في اشهر ولا
زوج لها اكبرهم معقول ادعى اى من كبير الاولاد سبقا ثبتت نسبهم بعد مثبت عند بالنسب الاول وحده لا الكل يعني
قال زفر يثبت نسب الكل منه عند ما يقولنا لا زوج لها اذ الامة لو كانت ذات زوج لا يثبت النسب من المولى بل من الزوج لانها
صارت ام ولده من زمان العلوق بدعوته فلا حاجة في الآخرين الى الدعوة لانهما ولد ام ولده ولنا ان الشهادة
الدعوة انما يثبت في الاكبر دون حقهما لانهما منفصلان عن الام وقت الدعوة او قال احدهم ولدي بعد ما ولدت
جارية ثلثة اولاد في بطون مختلفة فقال مولاها احدهم ولدي وما بحثنا الى ان مات المولى قبل البيان عتق الام بغير
سعاية لعاما والماله ولاه وفيلت كل جزء تعتق يلك كل واحد من الاولاد في حرا عند ح رحمه الله لان ثبوت النسب من معتقده بحكلا منه
مخارج الحرية وعليه السعاية بو ما فيه تسعى بسعى كل منهم في ثلثي قيمته وابن سلك الاول تعتق قال محمد رحمه الله تعتق من الولد الاول
ونصف الثاني وثلث الثالث لان العتق عليهم يترك فنا على العلوق باعتبار الاحوال فان اراد
باحدهم الاول عتقوا اجمعا لان الثاني والثالث صارا ولدي ام ولده وان اراد به الثاني عتق هو والثالث دون الاكبر
وان اراد به الثالث عتق هو وحده فالاول تعتق في حال ولا تعتق في حالين فيعتق ثلثه والثاني تعتق في حالين ولا يعتق
في حال فيعتق نصفه لان اصابة العتق حالة العتق حالة واحدة والشيء اذا ثبت بسبب لا يكون بما سبب آخر وحرمان
حالة لغو والثالث يعتق في كل حال فيعتق كله ولو ادعى نسب جملة الاحرين اى الثاني والثالث وتعتق نصف الاول
في رواية عن محمد رحمه الله لانه حمل حال الحرمان حالة واحدة ولو ولدت المتابة المصدقة ولدين في بطن احدهما بالنص بدل
في الدين ولد اولهما لرجل لسمي سمي ورد الاول والثاني اى ولدت الولد الاول الاكبر منهما من كسبه فيعتقهما ان تعالم بحر الله لا ثبت نسبهما

وبما لسبهما اى على الاثبت بهما ولا حد لانه عند تحصنه وقيد بقوله اصدهما لانها لو ولدتهما الاقل من ستة اشهر ثبت نسبهما اتفاقا
فان نفى احدهما او بحا حد لانه قذف محصنة وقيد بقوله لا قل لانه لو ولدتهما الاكثر لا ثبت نسبهما ما لم يدع الزوج فان عاهما
او احدهما لا حد لا لانه غير ثابت لان الولد الثاني يكون من وطئ حادث بعد الابانة لتجاوزه اكثر من مدة الحمل ثبت النسب الاول
سنتان او اثمام بعكس الا لعدم النسب علم بالنص وهو قول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو
ثبت نسب الاول ليست بالاحصان لانهما توأمان والنص لو سمع لما ان نسب الاول ثبت عند ولادته لعدم المانع ويثبت نسب
الثاني تبعا له كمن باع جارية فولدت عند المشتري ولدين احدهما الاقل من ستة اشهر من وقت البيع والاخر لاكثر منهما ثم ادعى البائع
الاول ثبت نسبهما منه وبطل البيع ولو اعتق عند زوجته امة بحمل صغير عبد لقيطا بانه ولده من زوجته وصدقه المولى
ثبت نسبه ويحكم برقه اى الرق بان الولد عبد لمولاها تبعا لها وحكم بحريته اى بحرية ان اللقيط حر بالاصالة ولا يبطل حريته
بتصادق العبد ومولاه باب الشهادة هي في الشريعة اخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي
يفرض اداؤها بطلب المدعي عند يا انه ادا ما حمله ويتوقف على طلب المدعي لانها حقه ولا يكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه
آثم قلبه ويتيسر اثما بانه اذا علم ان القاضي يقبل شهادته بهذا الحال ويسار الى القاضي وان كان بعيدا اكثر منه لو ما لا يأثم لانه
لحقه العذر وان كان بحال لا يعدد بل المشي والركوب الدعي من يشهد لا يقبل شهادته والا لا يأثم به وبحوز اظهار الاداء والستر
في الحدود لان في كل منهما حسبة وخصه والفضل الستر لقوله عليه الصلاة والسلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة
فيقول في السرقة اى الشاهد في شهادة السرقة اخذ لتحق حق المسروق منه لا سرق اى لا يقول سرق لئلا يقطع من حاله الستر
ولا يثبت الزنا الا باربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولا الحدود
ولا القصاص الا بر جلين او قسم فيما عد ايما شهادة رجل وامرأتين اى لا يقبل فيها شهادة النساء لان فيها شبهة البدلية
شبهة البدلية عن شهادة الرجال فلا يقبل فيما يندرئ بالشبهات واما شبهة البدلية لان الغايب لو كان حقيقة البدلية
لما جاز شهادة رجل وامرأتين مع وجود رجلين فان قلت يشكل بقوله فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان على حقيقة البدلية قلت
معناه ان لم يشهدوا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود
الرجال وشهادتهن معتبرة معهم ولا تقييده بالمال اى لا تقبل شهادتهن مقصورة في الحقوق المالية بل تقبل في النكاح و
الطلاق ونحوهما وقال الشافعي رحمه الله مقصورة عليها لان الاصل الا تقبل شهادتهن وانما قبلت في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار ضرورة في الفروج
لكثرة وقوعها

(موضع الرجال)

ولنا ما روي ان عمر رضي الله عنه اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولا تشترط ربعهما الا وقوف فيما لا اطلاع
للرجال عليه كالبكارة والولادة وقال الشافعي رحمه الله يشترط اربع منهن لان كل امرأتين تقومان مقام رجل ولنا ما روي عن حذيفة
ان النبي عليه الصلوة والسلام اجاز شهادة القابلة على الولادة (ولا عيوب النساء) اي قال مالك رحمه الله يشترط ان يشهد فيه ثم لان
المعتبر في الشهادة شيئان الذكورة والعدد وان تعذر اعتبار الذكورة بقي الآخر وهو العدد ولنا ما روي عن حذيفة رضي الله عنه
فيكتفي بالواحدة عندنا وشهادتهن على الاستهلال وهو ما يعرف به حيوة الولد من صوت ونحوه من حركة عند صاحبيه في حق الارث
وقال مقبول عند ابي حنيفة في حق الارث لانه من حق الصلوة عليه مقبول اتفاقا لكنها انما تقبل في حق الصلوة وهي من
احكام الآخرة بعد فيما يبتني عليها وهو الارث وله ان الارث من باب الالزام وهو لا يثبت الا بحجة تامة وشهادتهن ناقصة
فلا يثبت بها الارث الا بالحلال والصلوة لعدم الالزام وشرط تحري في ترجمان عند وبنيه يحجب بعض الكلام بلسان او
اداء لم يعرفها القاضي او المدعي او المدعى عليه وتزكية السر الموفى تزكيته الى عدد سرا عدد في البينتين واكتفيا بتعقيبه اي بعدل
واحد رجلا كان او امرأة فقد يشترط تزكية العلانية لا بالعدد في تزكية العلانية شرط اتفاقا اما في شهود الزنا فيشترط
في تزكيتهم عند محمد رحمه الله وفي تعدل تزكيته من لو ذمي والعبد والصبي عند صاحبه لانه اخبار وخبر هؤلاء مقبول
وعنده يشترط في الشهادة فلا يقبل واما تزكية العلانية فشهادة اتفاقا له ان الترجمة والتزكية في معنى الشهادة فيشترط
فيها ما يشترط في الشهادة ولهما ان العدد في الشهادة ثابت بخلاف القياس فلا يتعداها ولكن الحكم اي التسمية
بالشهادة موجب ولهذا اشترط العدالة والاسلام والحرية والبلوغ في المترجم والمزكي ولاشتراك حقيقة ولهذا
لا يشترط فيها لفظ الشهادة ومجلس القاضي ويختص بالقضاء بلفظ الشهادة اي كيفية اداء الشهادة لان ما به مجلس
القضاء ويعتبر الشاهد من اظهار لفظ الشهادة فليقبل بذكره لفظ الحق في غير الحدود لانها يندرئ بالشبهة وقالا
لا يجوز الا في التلقين اعانة لاحد الخصمين وبه اخذ الصاحب اتفقا للتهمة مع بالشهود لان تلقين المدعي غير جائز اتفاقا ويشترط
العدالة في الشهادة لانها ترجح جانب صدقه ولفظ الشهادة لانها من الفاظ اليمين ومعنى الشهود الا كذا اسلعه من الكذب
فلو قال الشاهد مثل ما شهد اعلم او انيق لا يقبل والقاضي يحمل بظاهر العدالة ولسته شهادة لان عقله ودينه يمنعه
من ارتكاب القبيح وكفى بظاهر الاسلام ولا يسأل عن الشاهد حتى يطعن الخصم فيه الا في حد وقود بالشبهة فانه يسأل عنهم
في السر والعلانية وقالا يطعن الخصم يجب ان يسقط او لم يطعن الخصم فيه لان الظاهر انه لا يطعنه كما في ما يقابل الظاهر ان يوجب المرجح

اي لا يطعن الخصم

بالا

بالاستقصاء وقال يسأل سرا وعلانية لان القضاء مبني على شهادتهم ولابد من معرفة حالهم والظاهر لا يصلح
حجة للاستحقاق وقيل هذا اختلاف زمان فان ابا حنيفة رحمه الله كان في القرن الثالث المشهود له بالخير كما قال عليه الصلوة والسلام
خير القرون الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهما كانا في الرابع بعد تغير احوال الناس وفي الكذب فاجاب
كل واحد بما شاهد في زمانه ويفتى بقولهما لان الفساد والزور في زماننا واكثر اهله يشهد لمن شاء وان اكتفى بالسر
اي القاضي بالتزكية بان يكتب رقعة اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجد محلته والسوق ان كان سوقيا والى اهل محلته ممن
عرف بالثقة يكتب الله اعلم تحرزا عن الهتك الا ان عدله غيره ويخاف ان يحكم القاضي بشهادته فيصرح بفسقه جاز لان
الشرك في هذا الزمان لا يمن الهرج والطغيان والمزكي يخاف من الاعلان في السان ويقول المزكي هو عدل جائز الشهادة
وانما اضاف اليه قوله هو عدل كونه جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تابا يكون عدلا ولا تجوز شهادتهما
ويجوز ان يشهد بكل ما سمع الا ان يكون من وراء الحجاب فلا يجوز ان يشهد عليه لان الصوت يشبه الصوت فلو علم
انه ليس ثمة الا واحد معين جاز له ان يشهد على ما سمع منه او ابصره وان علم من الحقوق كالغصب والقتل ونحوهما
والعقود كالهبة والبيع ونحوهما من غير اشهاد ويقول اشهد لا اشهدني اي لا يقول ان اشهدني لانه يكون كذبا
الا الشهادة على الشهادة فلا يجوز ان يشهد على اداء شاهد ان شهد لم يجز له ان يشهد على شهادته ما لم يشهد
لان الشهادة لا تثبت الحكم بنفسها وانما تثبت بالنقل الى مجلس القاضي فيشترط التحميل ولا يشهد ما لم يعاينه الا النسب
والموت والدخول اي حضور الزوج زوجته والنكاح وولاية القاضي اذا اخبره من يثق به وليشترط
في اخبار من يثق به ان يكون رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة في اخبار الشهود في مقام
الخبر عن جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب في اثبات الشهرة حكما واعتبارا ولا يشترط في الموت لانه
قد يتفق في موضع لا يحضره الا الواحد فلو لم يثبت الشهرة بالواحد لضاعت الحقوق المتعلقة بالموت
ولو لم يعاين الموت الا واحد يخبر عدلا فيشهدان به عند الحاكم وانما اكتفى بالتسامع في هذه الاشياء
لان اسبابها لا يطلع عليها الا الخواص فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع لادى الى حرج كثير بخلاف البيع والهبة
ونحوهما لان الخاص والعام يحضرها انه يعني ان لا اشتراط بالتسامع او المعاينة لو فسره لا تقبل شهادته والاقتصار بهذه الاشياء ينفي جواز غيرها

لكن المختار في اصل الوقف قول محمد رحمه الله في انه يجوز بالتسامع لكن لا بد من بيان جهته بانه وقف على هذا المسجد ونحوه حتى
لو لم يبينها لا يسمع كذا في التبيين وذكر في مجمع لا تعدل الشهادة على الولاء بالسماع عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله تعدل لان الولاء بمنزلة النسب
وان راى شيئا سوى رق اي انسان في يد غيره شاع له ان يشهد انه له الا عبدا وامة كبيرين لا يعرف رقهما اي كونهما مملوكين يشهد له به اي بالملك لمن في يده
اذ لا دليل للشاهد على الملك سوى اليد بلا منازع ولو منع الشهادة باليد لانسد بابها لان الوقوف على حقيقة الملك
متعذر من غير تفسير بانه يشهد بالرؤية ولو فسره لا يسمع اعلم ان الشهادة في غير العبد والامة انما تصح اذا عرف الملك بحدوده
ورآه في يد رجل يعرف وجهه واسمه ونسبه او سمع انه في يد فلان بن فلان ولكن لا يعرف ذلك الفلان بوجهه ثم رآه في يد غيره جاز له
الشهادة بالملك للاول واذا ادعاه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك
به ولا يجوز الشهادة في غيرها من الصور كذا في التبيين وانما استثنى العبد والامة الكبيرين لان الشهادة بملكهما بمجرد اليد
لا يجوز لان لهما يدا على انفسهما حتى لو ادعى العبد انه حر الاصل كان القول قوله فلا يثبت لغيرهما يد عليهما في الحقيقة
حتى يعبر ويشهد بها على الملك بخلاف الصغيرين اللذين لا يعبران عن انفسهما لا يد لهما فصارا كسائر الاموال فجازت
الشهادة بمجرد ثبوتهما في اليد وقيد بقوله لا يعرف رقهما لانه لو كان معروفا جازت الشهادة ~~عصمهما~~ فيهما بملكه شهادة
ومنع الاعمى ورد شهادة الاعمى مطلقا سواء كان مما يسمع او لا وقبلها فيما سبيله التسامع رواه زفر عن الامام رحمه الله وهو
يستوي قول زفر رحمه الله لانه يستوي البصير والاعمى في السماع ويجيز ابو يوسف شهادة الاعمى في الدين والعقار وعندنا انه لا في المنقول لا تقبل
اصلا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان جنسه ووصفه والعقار بالتحديد اذا تحملها بصيرا لان العلم حصل له بالعيان
ولنا ووقت التحمل والاداء صحيح اذ لا خلل في لسانه ويعرف المشهود عليه يحصل بذكر نسبه ولنا انه يحتاج عند ادائها الى التمييز بين
الخصمين وهو لا يعرف بينهما الا بالنغمة وهي لا تعتبر لانه يشبه نغمة اخرى وكان عليه التلقين من الخصم والمعرفة بذكر النسب لا تكفي
لانه ربما كان غيره في الاسم والنسب ولو عمي بعد ما شهد امتنع القضاء وبه امر ابو يوسف رحمه الله بالقضاء لانها الاهلية شرطها
وهلكت فيعتبر بها كالموت ان عمي بعد الاداء او غاب او مات فان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لانها تصير حجة
عنده وقد فات فلا يقضى بها وصار كما لو جن او اخرس او فسق بخلاف الموت لان الاهلية تنتهي به ولا تبطل وكذا الغيبة
بانتهائها بغير بخلاف الغيبة لانها لا تنافي الاهلية اقول جعل الزاهد تدل على ان امتناع القضاء اتفاقي وذكر الخلاف بعد ما يدل على انه خلافي وسهما في نافع

ولو

ولو قال ولو عمي بعد الاداء لكان احسن او اخصر ولا العبد والصبي لان الشهادة من باب الولاية لما فيها
من الزام الغير ولا ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا يكون لهما ولاية على الغير ولو تحملا في الرق والصغر واديا
بعد العتق والبلوغ جاز ولا من الاصل لفرعه وبالعكس لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده
ولا الوالد لولده ونحوه صح بعلة الرضاع ولا من المولى لعبده سواء كان مديونا او لا ولا لمكاتبه لقوله عليه الصلاة والسلام
لا تقبل شهادة المولى لعبده ولا من الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه وفيما هو لهما شهادته
له فيما عدا ذلك مقبول لعدم التهمة ولا من احد الزوجين للآخر وقال الشافعي رحمه الله هو مقبول لان الاملاك بينهما متميزة
جبهه ولا استثار للمنفعة العائدة الى الشاهد كما في الغريم ولنا ان المنافع بينهما متصلة ولهذا يعد احدهما غنيا بغنى صاحبه
لا يدله فيثبت فيهما تهمة بخلاف شهادة الغريم لانه لا يد له على المشهود به ويقبل من الاخ لاخيه وعمه لان المنافع بينهم متباينة
الرجال عادة ولا ترد من مخنث وهو الذي يشبه النساء في الافعال وهو معصية لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المؤنثين من
ونائحة وهي التي تنوح في مصيبة غيرها للمال واما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط عدالتها ومغنية سواء تغنت
للناس او لا لان رفع صوتها حرام ومدمن الشرب اي يداوم شرب الخمر على اللهو وقيد بالادمان ليكون ذلك ظاهرا منه
لان مثله لا يكون ذا مروة ولا يحترز عن الكذب قال الامام السرخسي شرط ان يظهر الادمان او يخرج للناس سكران
فيسخر به الصبيان واما شارب الخمر سرا فلا ترد شهادته ولم يكن عدلا اذا لم يظهر ذلك وان كثر شربها وكذا لمدمن السكر
وان كان من الاشربة سوى الخمر كذا في التبيين واللاعب بالطيور لانه يرتكب منكرا بالنظر الى العورات في السطوح
وغيرها والمغني للناس لانه يجمعهم على كبيرة واما المغني لنفسه لازالة الوحشة فلا بأس به ولا تسقط عدالته
اذا لم يسمع غيره في الصحيح لما روي ان البراء بن مالك رضي الله عنه دخل عليه اخوه انس بن مالك وهو يتغنى وكان البراء من زهاد
الصحابة وان انشد وتغنى بشعر فيه وعظ وحكمة فجائز بالاتفاق ومن المشايخ من لم يجوز الغناء في العرس كما جاز ضرب
الدف فيه كذا في التبيين ومرتكب ما يوجب الحد لان بعض العلماء عرف الكبيرة به ومن ارتكب الكبيرة ترد شهادته والذي يدخل الحمام بغير ازار
لان كشف العورة حرام وآكل الربوا اشترط في الاصل ان يكون مشهورا به لان عقد الربوا مفيد للملك بعد القبض
فلم يكن حراما محضا فصار كالصغيرة فشرطنا الادمان فيه واما اكل مال اليتيم فمانع من الشهادة بلا اشتراط الادمان
لانه حرام محض ومقامر بالنرد والشطرنج والقمار ان يأخذ من صاحبه شيئا في اللعب قالوا النرد مانع بغير قمار لقوله عليه الصلاة والسلام ملعون من لعب بالنرد

واما الشطرنج فمكروه عندنا ومباح عند الشافعي في رواية وسقوط العدالة اذا لم يكن فيه قمار او فوت صلوة او حلف كاذب
ويفعل ما يستخف به كالاكل والبول على الطريق لانه يصدر ممن لا مروة له فيصير متهما بارتكاب الكذب ويظهر سب السلف
لانه يكون ظاهر الفسق وتقبل من اهل الهوى كالجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمشبهة والمعطلة لكل واحد
منهم بضع وسبعون فرقة فبلغ الكل اثنتين وسبعين وفي الذخيرة تقبل شهادتهم اذا كان من اهل هوى لا يكفر صاحبه وامثالهم لانهم وقعوا
في الهوى بالتأويل والتعمق في الدين الا ترى ان منهم من يعظم الذنب حتى جعله كفرا وفسقهم من حيث الاعتقاد ولا يدل على
كذبهم عمدا الا الخطابية وهم صنف من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع الكوفي لا تقبل
شهادتهم لانهم يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا ويعتقدون ان الشهادة
واجبة لشيعتهم سواء كان صادقا او كاذبا وتقبلها من اهل الذمة فيما بينهم يعني شهادة الذمي على مثله مقبولة عندنا وان
اختلف مللهم لان ملل الكفر ملة واحدة وقال في لا تقبل عليه الذمي لان شهادة المستأمن على مثله مقبولة اذا كانا من
دار واحدة والا لا وعلى الذمي مردودة وقيد بقوله فيما بينهم لان شهادتهم على المسلم غير مقبولة وشهادة الذمي
على المستأمن مقبولة اتفاقا لانه بعقد الذمة صار كالمسلم وان امن الكفر وهو الوقت يحرم اهلية الشهادة فاصل
الكفر ولو لا اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان ولنا ما
روي انه عليه الصلوة والسلام رجم يهوديين زنيا بشهادة قوم منهم وبعدم العامل اراد به عامل السلطان الذي يأخذ
الحقوق الواجبة كالخراج والجزية ونحوهما لان العمل ليس بفسق ولهذا كان كبار الصحابة رضي الله عنهم عمالا وفي الكافي كان هذا
في زمانهم وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وفيه لا تقبل شهادة من يبخل بالواجبات كالزكوة ونفقة
الاقارب والزوجات والاقلف وهو الذي لم يختتن لانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه بعذر منه من كبر او خوف هلاك
وان تركه استخفافا بالسنة لا تقبل والخصي لان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة وكان خصيا وولد الزنا لان فسق
ابويه لا يستلزم فسقه والخنثى لانه اما رجل او امراة وشهادة كليهما مقبولة وان كان مشكلا يجعل امراة في حق الشهادة
احتياطا ومن غلبت حسناته على سيئاته واجتنب الكبائر ولم يصر على الصغيرة ايضا لانها بالاصرار عليها تكون كبيرة قبلت
شهادته وان الم بمعصية ان للوصل اللمم الصغيرة يقال الم اذا اذنب ذنبا دون الكبيرة والمام الصغيرة لا يقدح في العدالة
لان العصمة لو كانت شرطا في العدالة لانسد باب الشهادة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الانبياء وفيه من يعصي ساعة ويتقي ساعة

في حال الصحة تقبل شهادته ولو شهد على جرح مجرد كانه اقام بينة على ان المدعي فاسق او اخذ الاجرة على شهادته او اقر
انه شاهد زور وانه لا يحكم به لان الفسق المجرد لا يدخل تحت الحكم لانه يرتفع بالتوبة ولعله من باب فعل لا يتحقق الالزام
واما اذا اقام المدعى عليه بينة على جرح غير مجرد بان كان فيه اثبات حق الله تعالى او العبد كالشهادة على انهم زنوا او شربوا الخمر ولم يتقادم
العهد او سرقوا او قتلوا النفس عمدا او اخذوا ماله تقبل ولم تقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح فيما بينهم قبل التفرق
وقال مالك رحمه الله تقبل قيد به لان شهادتهم بعد تفرقهم غير مقبولة اتفاقا له ان شهادتهم لو لم تقبل في موضع لا يحضرهم غيرهم
لضاع الحقوق ولنا ان الكذب غير محرم عليهم فلم يثبت عليه الظن لصدقهم وشاهد الزور وهو الذي اقر على نفسه
بكذبه متعمدا او شهد بموت رجل فجاء حيا ولو قال اخطأت فيه لا يعزر لان العقوبة للجرح على الخاطئ يشهر في السوق
عند ابي حنيفة رحمه الله ان كان سوقيا او بين قومه ان لم يكن كذا ويقال لهم وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه ويعزر
ما يراه بحبس وضرب ما روي ان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وامر بان يطاف به وله
ان التشهير يكفي لدفع شره عن العباد فلا يحتاج الى الضرب وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة ولهذا سخم وجهه
فصل في الاختلاف في الشهادة ويجب توافق الشهادة والدعوى لانها لو خالفتها فقد كذبها والدعوى الكاذبة
لا تعتبر وجودها ولا يشترط توافقهما في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى المدعي الغصب فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك
تقبل ويجب اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى في قبول شهادتهما شرط عند ابي حنيفة رحمه الله بحيث يتحد لفظ كل منهما ذلك المعنى بالوضع
لا بالتضمن والالتزام حتى لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية تقبل ولو شهد احدهما بالغصب والاخر بالاقرار به لا تقبل
فلو شهد احدهما بالف والاخر بالفين والدعوى بالفين اي والحال ان الدعوى ملصقة بالفين فهي مردودة عند ابي حنيفة رحمه الله
وقبلاه على الالف لانهما اتفقا فيه ولا تقبل في الالفين لانهما اختلفا فيه فصار كما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة
والمدعي يدعي الفا وخمسمائة وله ان الالف غير الالفين لفظا ومعنى فلم يتفقا على واحد منهما فلا تقبل كما لو شهد احدهما بالدراهم
والاخر بالدنانير بخلاف الالف وخمسمائة لانهما اتفقا في لفظ الالف او شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة
بالف وخمسمائة والدعوى بالاكثر يعني والحال ان المدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة في الالف اتفاقا لانهما اتفقا
على الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما بالخمسمائة فقيد بقوله والدعوى بالاكثر لان الدعوى لو كانت بالالف فقط
لا تقبل شهادتهما الا ان المدعي كذب الشاهد بالزيادة الا اذا قال المدعي كان حقي الفا وخمسمائة فاستوفيت خمسمائة تقبل شهادتهما لحصول التوافق بين الدعوى والشهادة

ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه نصفها قبلت في الالف لا في القضاء يعني لا تقبل شهادة من قال قضى نصفها لانه منفرد
في ذلك الا ان يشهد معه آخر فتتم البينة على القضاء فتسمع فينبغي ان يمتنع الشاهد الذي يعلم قضاء نصفها عنها الا عن الشاهد
بالالف حتى يقر المدعي بالقبض اي قبض نصفها لان الشاهد بالالف قبل اقراره يكون اعانة على ظلم المدعى عليه ولو شهد احدهما
بنكاح بالف والآخر به اي بالنكاح بالف وخمسمائة فهي مقبولة بالف عنده رحمه الله وردا كالبيع اي كما رد في مثل تلك الشهادة في
البيع اذا شهد احدهما انه اشتراه بالف والآخر انه اشتراه بالف وخمسمائة لان العقد يختلف باختلاف الثمن وله ان المقصود
الاصلي في النكاح الحل وهما متفقان عليه والمال تابع واختلافهما في التابع لا يوجب بخلاف البيع لان الثمن فيه مقصود ولهذا
لم يصح البيع بلا ثمن وصح النكاح بلا مهر فيكون اختلافهما سوا المدعي مدعيا ويستوي اقل المالين او اكثرهما في الصحيح حقق
واذا شهدت بينة بقتل زيد يوم النحر بمكة والاخرى به اي شهد شاهدان آخران بقتله زيدا يوم النحر بالكوفة لم تقبلا لان
احد البينتين كاذبة بيقين فان رجح لاحدهما فان حكم بالسابقة اي حكم الحاكم بالبينة الاولى لغت الاخرى اي البينة الثانية لان
الاولى ترجحت باتصال القضاء بها كما لو كان لرجل ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى باحدهما ثم وقع تحريه على طهارة الاخرى لا يعتبر لان
لان الاولى اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض ولو اقام ذو اليد بينة على انه باع من فلان بالرقة في رمضان وفلان اي اقام فلان
بينة بعد ما ادعى انه رهنها منه اي اخذ تلك الدار رهنا من ذي اليد رهنا بخمسمائة في شوال رجح الرهن اي بينة الرهن لان العمل بالبينة
واجب ما امكن وهنا يمكن بان يثبت البيع في رمضان ثم يعاد اليه فيرهنه في شوال ورجح البيع اي رجحان بينته ان لم يثبت واكثر اثباتا
لان البيع يوجب الحكم في البدلين والرهن لا يوجبه ولو شهدا برهن وقبض واختلفا في المكان او الزمان بطلها اي محمد عليه شهادتهما
وقال لا يبطل وصح في القبض المعاين لو لو شهدا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت الشهادة
اتفاقا لان القبض فعل والفعل الواحد الموجود في زمان لا يمكن موجودا في زمان آخر فيختلف المشهود به ولهما ان القبض
بحكم الرهن يمكن ان يتكرر بان الراهن اعار الرهن بالاستعارة من المرتهن ثم اعاده الى يد المرتهن فهذا القبض يكون مضمونا
كالقبض الاول فاذا امكن تكرره لا يختلف المشهود به باختلاف زمانه او مكانه ولا يجرنا معه اي الشهادة مع اختلاف في
ان بيع في البيع اي في زمانه او مكانه وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان الناس شاهدا دونهما بيعان فلم يتم نصاب الشهادة على احدهما
ولنا ان البيع قول والقول يتكرر فيكون مدلول البيعين واحدا فيتم النصاب عليه وفي شتى كل ما هو قول كالطلاق والعتاق
والوصية والوكالة والقرض والكفالة والرهن والحوالة اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه يعمل لان القول مما يعاد ويكرر وكل فعل كالقتل والغصب والجناية اذا اختلف

في زمانه او مكانه لا يقبل لان الفعل الموجود في زمان غير الفعل الموجود في زمان آخر وكذا النكاح وان كان قولا
لكن الفعل وهو حضور الشاهدين شرط فيه فصار في حكم الفعل ولو شهد مولاها على طلاق زوجها وهي تجحد اي
تنكر طلاقه تقبل كما بين الله شهادتهما لانها شهادة عليها لا لها وردها محمد رحمه الله لان في تلك الشهادة نفع لها وهو تخليصها
من رق النكاح ولو اشترى ذمي جارية من مسلم فادعاها ذمي او مسلم بشهادة ذميين في صفقة اي بعد رحمه الله تلك الشهادة يقبلها ح
في حق الذمي وردها اي قالا لا تقبل اصلا ولو لم يذكر في قولهما الثاني اولى لانه في طرف النقيض من قوله لو انها قامت
على كافر بانه استحقها وعلى مسلم بالرجوع عليه بالثمن فيعمل على الكافر دون المسلم كما ان شهادة ذميين بدين في تركة كافر
خلف ابنين فاسلم احدهما مقبولة على الكافر دون المسلم والحكم بالاستحقاق لا يكون حكما بالرجوع بالثمن على البائع ولهذا
شرط للقاضي ان يقول حكمت بالاستحقاق وفسخت عقدهما وحكمت برجوع الثمن على البائع ولو كان الحكم بالاستحقاق حكما
بالرجوع لما احتاج القاضي الى التصريح به ولهما انها قامت على مسلم لانها اظهرت ان المسلم باع ما لا يملك فلا تعمل بخلاف
المستشهد به لان القضاء فيه على الكافر الموروث ولم يظهر في حق المسلم لان البينة ليست حجة في حقه فصل في الشهادة
على الشهادة وتجوز الشهادة على الشهادة وكان القياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجري فيها
لكن جازت استحسانا لمسيس الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة بموت او مرض او بعد مسافة ولو لم تجز شهادة الفروع
لضاع الحقوق فيما لا يسقط بالشبهة كغير الحدود والقصاص فانهما يسقطان بالشبهة ولهذا لم تجز فيها شهادة النساء
لما فيها من شبهة البدلية وفي الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية فاولى ان لا تجوز فيها ولا تجوز من واحد على واحد بل يقول
على بعض الصحابة لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وتجيز هذا اثنين على اثنين بعض لما شهد رجلان على شهادة رجل وشهد
شاهدان آخران على شهادة رجل آخر في غير الحاجة تعدد عددا وقال في لا بعد لا بد عنده ان تكون شهود الفروع ع
لان كل فرع قائم مقام اصل واحد فصار كالمرأتين ولنا ان الفرعين شهدا بحق وهو نقل شهادة الاصل وشهدا بحق
آخر وهو نقل شهادة الآخر فيجوز كما اذا شهدا بدين ثم بدين آخر ويقول ... اي يقول الشاهد الاصل اشهد على شهادتي
وهذا القول ليس بلازم لان من عاين الحق جاز له ان يشهد ولم يشهد اذا شهد لنا فلانا اقر عندي بكذا او مثل شهادة
عند الفرع كما يشهد عند القاضي فلا بد منها لينقلها الى مجلس القاضي وكذا يشهد على نفسه والفرع اي يقول ان هو الفرع عند الاداء
اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بكذا وفي الاداء احسن شيئا والاقصر ان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا

فذكر فيه شيئين لا غير ذكره محمد في السير الكبير وهو مختار بعض الفقهاء لانه اليسر كذا في تبيين ولا تقبل من الفروع الشهادة
الا بتعذر حضور الاصول الى مجلس الحكم بموت او سفر اي غيبتهم مدة مسيرة سفر او مرض لان الحاجة الى اشهادهم
انما تكون عند عجز الاصول وهو انما يتحقق بهذه الاشياء وعن ابي يوسف انه ان كان الاصل في مكان لو غدا لاداء
الشهادة لا يقدر ان يبيت في منزله صح الاشهاد به وبه اخذ كثير من المشايخ وعن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى اذا كان
الاصل في زاوية المسجد يشهد الفروع على شهادته في زاوية اخرى منه نقل في فتاوى قاضيخان اذا شهد الفروع مع كون الاصول
في المصر لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما بناء على ان التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عنده ويجوز عندهما ولا يملك
الاصل اشهاده غيره مناب نفسه في الشهادة بلا عذر كما لم يملك المدعى عليه ان ينيب غيره مناب نفسه في الجواب بدون عذر والجامع
ان استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود وملك عندهما كما يملك المدعى عليه ويجوز تعديل الفروع الاصول
لان الفروع من اهل التزكية وكذا تعديل احد الشاهدين صاحبه ولا يتهم بان فيه تنفيذ شهادته لان العدل لا يتهم بمثله
ولو اتهم لاتهم باداء الشهادة وان سكتوا اي لو سكت الفروع عن تعديل الاصول جاز شهادتهم عند ابي يوسف رحمه الله لانهم
ينقلون قول الاصول فكانهم حضروا بانفسهم وشهدوا فلا يلزم الفروع تعديلهم وان قالوا اي الفروع لا نعرف الاصول
اعدول ام لا لا يرد القاضي شهادتهم ويسال عن الاصول غيرهم وهو الصحيح وينظر الحاكم في حالهم اي حال الاصول والاوجه
انهم لا يعرفون التعديل لان الشاهد انما يشهد بالعدالة فاذا لم يعرفوا عدالتهم لم يعرفوا شهادتهم فلم يصح نقلهم فان انكر الاصول
شهادتهم ردت شهادة الفروع بان قال الاصول ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على
شهادتهم بهذه الحادثة لا يقبل حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع لثبوت التعارض بين خبر الاصول وخبر
الفروع باب الرجوع عن الشهادة ولا يصح الا في مجلس القاضي اي قاض كان لان الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب
من قول الزور والتوبة بحسب الجناية على ما قال عليه الصلاة والسلام السر بالسر والعلانية بالعلانية فلما كان شهادة الزور
بحضرة القاضي يجب ان يكون فسخها كذلك ولو ادعى المشهود عليه انهما رجعا عند غير القاضي لا يسمع ولو
اقام بينة انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضي لم يسمع لان اقرارهما به يكون رجوعا منهما في الحال وسقط قبل الحكم يعني
اذا رجعا قبل حكم القاضي شهادتهما تسقط ولا قضاء لان كلامهما الاول قد تناقض بالثاني فلا قضاء وبعده اي بعد الحكم اذا رجعا
لا ينقض الحكم لان كلامهما الاول ترجح باتصال الحكم به وضمنا ما اتلفوه بشهادتهم لانهم صاروا سببا للاتلاف للمال على وجه التعدي فيلزمهم الضمان

كما في البزازية وفي شرح المصنف رحمه الله انما الضمان بقبض المدعي المال دينا او عينا لان الاتلاف لا يتحقق بدون قبضه انتهى
كلامه لكن فيه اختلاف بين الائمة فقال شيخ الاسلام انما يشترط ذلك اذا كان المال دينا واما اذا كان عينا فيجب الضمان
على الشهود وان لم يقبضها المشهود له لان ملك المشهود عليه يكون زائلا بمجرد القضاء ولهذا لم يجز
له تصرف فيها وجاز للمقضي له ذلك فالاثنان كل المال يعني اذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم وقبضه المحكوم له
ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا المال او احدهما اي اذا رجع احد الشاهدين او اثنان اي اذا رجع اثنان من الثلاثة
شهود او امراتان مع الرجل يعني اذا شهد رجل وامراتان فرجعتا نصفه يعني يضمن نصف المال في هذه الصور
لان نصف الحق ثابت بمن بقي وهو المعتبر في باب الرجوع حتى لو رجع واحد من الثلاثة لم يضمن او احدهما اي او رجع
احدى المراتين في الصورة الثالثة ربعه او تسع من عشر اي اذا شهد رجل وعشر نسوة فرجعت منهن تسع الربع اي ضمن
الراجعات ربع المال لان ثلاثة ارباع الحق ثابت بمن بقي وهو الرجل والمراة ولو رجعت ثمان نسوة لا ضمان عليهن لثبوت
كل الحق بمن بقي فان رجع الكل اي الرجل وعشر نسوة فعليه السدس اي على الرجل ضمان سدس المال عند ابي حنيفة رحمه الله وعليهن
خمسة اسداسه لان كل امراتين تقومان مقام رجل فصار كما اذا شهد ستة رجال فرجعوا وقالا النصف وعليهن الباقي يعني
على الرجل النصف والنسوة النصف لانهن وان كثرن تقمن مقام رجل ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل
فوجد برجوع الكل لان الرجل لو لم يرجع كان عليهن النصف اتفاقا مع بقاء من يثبت به نصف الحق ولو شهد رجلان
وامراة ثم رجعوا ضمنا خاصة يعني لا تضمن المراة لانها صارت كالمعدوم في الشهادة مع وجودهما ولو رجع شاهدا النكاح
بمهر المثل او اقل اي شهد شاهدان على امراة بان فلانا نكحها بمهر مثلها او باقل منه ثم رجعا او نكاحه بمهر مثل اي
شهد شاهدان على رجل بانه تزوجها بمهر مثلها لم يضمنا اما في صورة الرجوع في نكاحها فلان خروج البضع من ملكها غير متقوم
بدليل ان المريضة لو تزوجت نفسها باقل من مهر المثل لم تحسب لها كمال المهر واما في الرجوع في نكاحه فلان ان يرى
اتلافا بعوض متقوم وهو دخول البضع في ملكه والاتلاف بعوض يكون كلا اتلاف وضمنا الزيادة يعني لو شهدا
باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة على قدر مهر المثل لانهما اتلفاها بغير عوض ولو شهدا عليها بنكاح بمهر قاصر مثلا
ادعى عليه نكاحها على مائة وقالت تزوجتني على الف ومهر مثلها الف فشهدا على مائة فقضى له ثم رجعا بعد الدخول او قبل الطلاق
لا يضمنهما شيئا لانهما اتلفا النقصان وهو تبعا لها وفي الاصل ضمنا لها فيهما بعد الدخول وقبل الطلاق لانهما لو رجعا بعد الطلاق قبل
الدخول

لا يضمنان لانهما ما اتلفا شيئا اعاقا من حق وهذا الخلاف مبنى على ان القول لها الى تمام مهر مثلها عنده فيما اذا اختلف الزوجان فى
قدر المهر وكان نقص لها لولا شهادتهما فهما اتلفا شيئا فيضمنان وعنده القول قول الزوج فلم يتلفا شيئا او بالبيع اى
اذا شهدا انه باع شيئا بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما لم يتلفا عليه شيئا بلا عوض او باقل يعنى اذا شهدا بانه باع باقل
من القيمة قيد بالبيع لان المشترى لو ادعى انه اشترى العبد بالف وقيمته الفان فشهدا به ثم رجعا ضمنا الالف
وان كان باكثر فان كان الدعوى من المشترى فلا ضمان لانه رضى بالزيادة وان كان الدعوى من البائع ضمنا للمشترى
ما زاد على القيمة كذا قال صدر الشريعة ضمنا النقصان لانهما اتلفا عليه جزءا من المبيع بلا عوض عنه او بطلاق يعنى اذا شهدا
انه طلق امراته قبل الدخول ضمنا نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول فى معنى الفسخ لا يوجب على الزوج شيئا اذا كانت من جهتها
كتقبيلها ابن زوجها وهما باضافة الفرقة اليه الزماه نصف المهر فيضمنان له فيما اذا رجعا او بعده يعنى لو شهدا بطلاق
بعد الدخول ثم رجعا لم يضمنا لانهما ما اتلفا عليه منافع البضع وهى غير متقومة فى الخروج عن الملك او باعتاق يعنى لو شهدا
باعتاق عبد فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا ضمنا القيمة لانهما بشهادتهما اتلفا عليه مالية العبد بغير عوض والولاء للمعتق ولا
يتحول اليهما بهذا الضمان لانه ليس بمال متقوم او بقصاص بعد القتل يعنى لو شهدا انه قتل فلانا عمدا بسلاح فحكم الحاكم بقصاصه
فقتل ثم رجعا ضمنا الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعى رحمه الله يقتص ان اقرا انهما تعمدا به لانهما تسببا بقتله فصار كالمكره
عليه ولنا انهما لم يباشرا القتل ولم يحصل تسبيبا يضاف القتل اليه لانه وجد باختيار الولى وتخلل الفعل الاختيارى بينهما قطع نسبة
القتل اليهما كما لو تسبب اباق العبد الى غيره حتى قتل بخلاف المكره لانه يلجئ الى العمد فصار المكره كالالة للمكره عليه ولو رجع الفروع
ضمنوا لان التلف مضاف الى شهادتهم او الاصول اى لو رجع الاصول وانكروا الاشهاد لم يضمنوا لانهم انكروا سبب
الضمان وهو اشهادهم فان قالوا غلطنا فى شهادتهم ضمنهم محمد رحمه الله وقالا لا ضمان عليهم لان الموجب منهم شهادة
فى غير مجلس القاضى فلا يكون سببا للاتلاف شىء بل صار السبب شهادة الفروع فيختص الضمان بهم وله ان الفروع نقلوا شهادة
الاصول فصار كان الاصول حضروا مجلس الحكم فشهدوا ثم رجعوا او الجميع اى لو رجع جميع الاصول والفروع
ضمن الفروع خاصة عندهما وخير محمد رحمه الله المشهود عليه فى تضمين من شاء يعنى ان شاء ضمن الاصول لان الفروع نائبون
عنهم وان شاء ضمن الفروع لان القاضى عاين شهادتهم والحاصل ان الاتلاف حصل بشهادة الفروع وهم مباشرون من كل
وجه والاصول سبب للتلف من وجه فاذا اجتمعا فالضمان على المباشر وان قال الفروع بعد الحكم بشهادتهم كذب الاصول او غلطوا لم يعتبر لان

(لان القضا)

لان القضاء ماض لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم ولا يلزمهم ضمان لانهم لم يرجعوا بل شهدوا على غيرهم
بالكذب والمزكون يضمنون بالرجوع يعنى اذا رجع المزكون عن تزكية الشهود ضمنوا عنده رحمه الله وقالا لا يضمنون لانهم
انما اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان اذا رجعوا وله ان الشهادة انما تعمل بالتزكية فصارت
فى المعنى علة للعلة فيضاف الحكم اليها كما يضاف الى العلة بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يثبتوا ما هو مؤثر
وهو الزنا وانما اثبتوا الاحصان وهو شرط محض ولهذا اعمل شهادة النساء فيه ويضمن شهود اليمين لا الشرط
برجوعهم يعنى اذا شهد شاهدان انه علق عتق عبده بشرط وشهد آخران ان الشرط الذى علق العتق به وجد
فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن
شهود الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع ولو شهد
على شهادة اثنين اى شاهدين اصليين وآخران على اربعة اى شهد شاهدان آخران على شهادة اربعة اصول بمال ثم رجعوا
بعد حكم القاضى بذلك المال يضمن الاولين ثلثه اى يضمن الشاهدان عن الاصليين ثلث ذلك المال والآخرين ثلثيه
اى يضمن فروع الاصول الاربعة ثلثى ذلك المال لان كل فريق قام مقام اصله لانهم نقلوا شهادتهم فصار كان الاصول
وهم ستة شهدوا ثم رجعوا وجعله اى محمد رحمه الله ضمان المال بين طائفتى الفروع نصفين لان القضاء وقع
بشهادتهم وهم فى العدد سواء او اثنان على اثنين يعنى لو شهد فرعان على شهادة اصليين وآخران على آخرين
اى شهد فرعان آخران على شهادة اصليين آخرين ورجع من كل فريق من الفرعين واحد يضمنهما اى عند محمد رحمه الله الراجعين
نصفه اى نصف المال لان الحق ثابت بالفروع الاربعة وقد بقى اثنان منهم فكان التالف هو النصف للاثنين وضمنا
يعنى قال محمد رحمه الله عليهما ثمنان ونصف ثمن من الضمان لان نصف الحق باق ببقاء احد الباقين لان صاحبه لو لم يرجع
لبقى كل الحق واما الباقى الآخر فقد بقى ببقائه بعض الحق وهو دون النصف لان النصف لو بقى ببقائه لكان
كل الحق ثابتا بهما ولا يجب على الراجعين شىء وليس كذلك فنقول ذلك البعض ثمن ونصف ثمن لان هذا الباقى
باعتبار انه كواحد من الاصول الاربعة يبقى به ربع الحق وباعتبار انه واحد من الفروع الاربعة والاصول
يبقى به ثمن الحق فاذا بقى ربع الحق فى حال وثمنه فى حال جعل كانه بقى ثمن ونصف ثمن لان الثمن متيقن والشك وقع
فى الثمن الآخر فيتنصف ويضم الى النصف الذى بقى ببقاء الآخر فيكون خمسة اثمان ونصف ثمن فالتالف هو ثمنان ونصف ثمن يجب على الراجعين
على المتوبة

فعلى كل منهما ثمن وربع ثمن فالمسألة من ٣٢ فانكسرت السهام بالارباع فضرب ٤ في ٨ ثمانية فصار ٣٢ فخمس الاثمان
ونصف الثمن منه ٢٢ والثمنان ونصف الثمن منه عشرة اسهم فعلى كل واحد من الراجعين خمسة اسهم قال ابن سماعة
كتب علينا محمد بن الحسن هذه المسألة وقال افهمتم قلنا نعم فلما قمنا من بين يديه فلم نضبط المسألة الا بعقبة
الباب فلهذا سميت العقبة وسميت بالنظر في الوجوه لانا ننظر بعضنا في وجه بعض بين يدي محمد حتى يعرف انا فهمنا
بما يتبين في وجهه او لم نفهم وسميت السحر لانا نقول لمحمد سحرتنا هذه القسمة ومعنى اسم الاقسام كالقدوح للاقداح
ثبت بالكتاب وهو قوله تعالى ان الماء قسمة بينهم وبالسنة لانه عليه الصلاة والسلام باشرها في المغانم والمواريث
وعليه انعقد الاجماع وينصب القاضي قاسما للناس يقسم بينهم بغير اجر الا مونا ليثبت الاعتماد على قوله عالما بالقسمة
لان من لا يعلمها لا يقدر عليها يرزق من بيت المال لان القسمة شبيهة بالقضاء في قطع المنازعة فيرزق منه
كما يرزق القاضي وليست بقضاء حقيقة لان مباشرتها ليست بفرض على القاضي ومباشرة القضاء فرض
عليه حتى جاز للقاضي ان ياخذ الاجر على القسمة ولم يجز على القضاء الا ان القاسم لما اشبه بالقضاء من حيث
انها تستفاد بولاية القضاء حتى ملك القاضي جبر الآبي ولم يملك الاجنبي ومن هذه الجملة يستحب ان لا ياخذ الاجر
عليها كذا في كتب والا اي وان لم يرزقه من بيت المال نصب القاضي قاسما يقسم باجرة ويقدر القاضي له اجر كيلا يتحكم عليهم بالزيادة
وهي على عدد الرؤس اي اجرة القسمة تجب على المتقاسمين على عدد رؤسهم عند ابي حنيفة وقالا على قدر الانصباء اي على قدر الانصباء
حتى لو كان المال بين ثلاثة لاحدهم سدس وللآخر ثلث وللثالث نصفه فالاجرة عليهم تكون اثلاثا عنده وعندهما على قدر
انصبائهم قيدنا باجرة القسمة لان اجرة الكيال والوزان تكون بقدر الانصباء اتفاقا وكذا سائر المؤن كاجرة الراعي والحمل
والحفظ ونحوها ولهما ان الاجرة مؤنة الملك فتتقدر بقدره كاجرة الكيال وبقيا العبد المشترك وله ان القسمة تمييز الانصباء
والاجرة تكون مؤنة التمييز ولا تتفاوت فان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل بخلاف اجرة الكيال لان الاجر فيه
مقابل بعمل الكيل وهو متفاوت ولا يجبر القاضي الناس على قاسم اي على ان يستاجروه لانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولكن
ضرابهم ولو اصطلحوا ان قسموا اجاز لان في القسمة معنى المبادلة فيجوز بالتراضي كسائر المعاوضات الا اذا كان فيهم صغير لا يجوز
لان تصرفه لا يعتد ولا ولاية لهم عليه فيحتاج الى القاضي ولا يترك القاضي القسام يشتركون كيلا يتواضعوا على تكثير الاجر
فيتوالى اضرار الناس واذا لم يتركوا اشتراكهم على القسمة بالاجر التساهل من القسمة الاجر وللاخرة لما كان بعده
...

والدار لهم عن الاب اي ارث اي شراء بهم من فلان وطلبوا القسمة مع وجود البينة بالموت وعدد الورثة لم يقسمها القاضي حتى
يقيموا البينة على موته وعلى عدد الورثة وقالا يقسمها باعترافهم وذكر في كتاب القسمة وذكر في بعض نكت القاضي وحكمه انه قسمها باعترافهم
ليعلم ان حكم القسمة مقصور عليهم غير متعد الى شريك اخر لو ظهر ولا يعلم ان ماه اولاده ومدبره لعدم ثبوت موته في حقهم كما في غير العقار
يعني كما يقسم باعترافهم في المنقول او سقار ادعوا شراءه او ملكه مطلقا اي كما يقسم باعترافهم في العقار المشترى وفيما ادعوا الملك
ولم يبين كيفية انتقاله اليهم وله ان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى لو حدثت الزيادة تنفذ ديونه منها وبالقسمة
يسقط حق الميت حتى لا يثبت حقه في الزوائد وكان القسمة قضاء على الميت باقرارهم وانه لا يجوز لان كل واحد منهم
قاصر لا يتعدى الى غير المقر فلا بد من اقامة البينة حتى يكون حجة على الميت بخلاف المنقول لانه يخشى عليه التلف وفي قسمته
محفوظا او مضمونا على القابض والقاضي نصب ناظرا فيه والعقار محفوظ وغير مضمون على القابض فلا حاجة الى القسمة
وبخلاف العقار المشترى لان المبيع زال عن ملك البائع قبل القسمة ولا يمكن ابقاؤه فلم يكن القسمة على الغير وبخلاف ما ادعوا
الملك ولم يذكروا كيف اصل الملك لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يعروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم او وارثان
في يدهم عقار يعني اذا حضر وارثان وادعيا العقار الذي في ايديهما ومعهما اي والحال ان معهما وارث غائب او صبي
وبرهنا على الوفاة وعدد الورثة وطلبا القسمة قسم بطلبهما العقار ونصب القاضي عن الغائب او الصبي من يقبض نصيبه وهو الوكيل
عن الغائب والوصي للصبي لان ذلك نظر لهما او مشتريان اي لو كانا يدعيان شراءه وغاب احدهما ومعهما غائب اي شريك
غائب وبرهنا عليه وطلبا القسمة او كان العقار في يد الغائب اي الوارث او في يد مودعه او في يد الصبي الوارث او كان
الطالب واحدا اي طالب القسمة وارثا واحدا وشريكه غائب لم يقسم في هذه المسائل الثلث اما في الاولى فلان الملك
الثابت لكل منهما ملك جديد باشر سببه ولهذا لا يرد على بائع ما يعتدها فصار معنى فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكانت
البينة حق الغائب قامت بلا خصم فلا تعتبر وانما قسم في مسألة دعوى الارث وقبلها فلان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد
بالعيب على بائع مورثه لو اشتراه معيبا فكما انتصب احدهما خصما عن الميت فكذلك انتصب خصما عن الغائب
فكانت القسمة قضاء على الخصمين الحاضر عن نفسه والمنتصب واما في المسألة الثانية فانما لم يقسم لان في هذه القسمة قضاء على الغائب
او على الصبي باخراج شيء مما في يده من غير خصم عنهما حاضر وانه لا يجوز ولا فرق في هذه الصورة بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح واما
في المسألة الثالثة فلان الواحد لا يصلح ان يكون مخاصما ومخاصما لانه يحتاج الى اقامة البينة ولو اقام بينة لم يكن الا ان ينصب القاضي وكيلا للقسمة بطلب الحاضر لان في
القسمة تكميل المنفعة فيجيبه القاضي

ولهذا يسمع واحد لكثرة نصيبه ولكنه متعنت في طلبه فيه ابطال السبع لانه العاجز نصيب لا يتصل الحق الى مستحقه ولان يعتبر نفع الاخر فلا يعتبر طلبه
الا ان صاحب الكثير وصحح بعض المشايخ صاحب القليل لانه متعنت بطلب الضرر على نفسه وفي الاصح العاجز لانه اشتغال بما لا يفيد ولا يقسم واحد منهم
معه لا ضرر على كل من الشركاء لانه قسم ميز الوصي والحاكم لا نفع للعاجز والكل طلبوا القسمة لانها تكميل المنفعة وفي التقسيم تفويت سهام ما فيه
ويجوز قسمتهم بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم ولا تسمعهم العاجز ويكون لهم العروض المختلفة الجنس لامكان المعادلة فيها من جهة المالية
والسعي فيملك العاجز الاجبار عليه ولا يقسم المختلفة الا بالتراضي اي العروض المختلفة الجنس لا يجبر لاختلاطها فلا يقع التمييز بل تقع
معاوضة فتكون بالتراضي لا بالجبر والرقيق لا يقسم عند ابي حنيفة وقالا يقسم ويبطل الصحيحة ما فيها الالات وجواهر ولا يقسم شيء من العروض
لانهم اذا كانوا معهم شيء من جنس واحد بين الغانمين فيقسم شيء العروض كالبهائم اما وقيمة الالات ادركوا اصلا لانهم احادها فما الامام ما لهم الاعيان
لانهم جنس واحد لان المقاصد مشتري عليه انه يعدو ضرار لم يعد السبي لاماكن الجنس واحد والعبيد الا انه يصح القسمة كما يصح
في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالفهم والكتابة فالتحق بالاجناس المختلفة والقسم
كالجواهر اي كالانواع الجواهر لتفاحش التفاوت بينهما كالحمل ويعاون الذكر والانثى من بني آدم جنسان والحيوان جنس واحد وكذلك قسم الغنائم لان حق الغانمين
يتعلق بالمالية حتى كان للامام بيع الغنائم وقسمة الثمن بينهم ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى لانه تشتمل على الضرر في الطرفين بقوله
ولا يقسم واحد منهم والدور المشتركة في مصر واحد اذا كانت للشركاء دور مشتركة في مصر واحد وطلبوا من القاضي قسمتها يقسم كل
اي كل دار منهما على حدة اي على الانفراد ولا يقسم بعضها في بعض عند ابي حنيفة وكذا في ضيعة اي كما يقسم دار وضيعة مشتركة على حدة
او دار وحانوت ولهذا انه يقسم بعضها في بعض اذا كان اصلح في اداء الى العاجز لا الاصلح لهم يقسم بعضها في بعض وقيل يقسم وقيد بقوله
في مصر لان الدور اذا كانت في مصرين لا تقسم بعضها في بعض في الدور لان السوق في محلة يقسم وقيل اتفاقا لان التفاوت فيها يسير الا ان الكل
الدور جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى ولهذا كان من ابي حنيفة ان الاختلاف مع كون الكل جنسا واحدا فيكون الترجيح
مفوضا الى رأي القاضي وله ان الغرض المقصود في الدار السكنى تتفاوت بتفاوت الامكنة والجيران والقرب من المسجد وصار كالبيوت الكبار
غير متصلة كما في السوق والمنازل بالتعديل ولو قسم السوق يقسم ولهذا لعلة التفاوت والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة
كالدور ولو تراضوا بالقسمة فيها صح معناه عند ابي حنيفة رحمه الله لان كلا منهم صار كالبائع من شريكه نصيبه من كل دار بنصيب شريكه من
الدار وقال لا يكون سبعا لان القاضي عندهما يملكه لان القسمة بغير رضاهم اجبارا اصلح ولو وصل المشتري نصيب المجلس معيبا بعد بنائه فيه
يرجع لها لان الغلة بحصته بعد اقتسامهما فيتبع الشركة وهي مساقاة فلم يتمكن الا وقسم الرباع فيقسم بعضها اي بعض الدور في حقوق الشركاء عند الكل سبعة ابواب

والارض فقد ربا بقولنا بعد اقتسامهما لانه لو باع قبل اقتسامهما فضمان نقصان العيب عليهما اتفاقا وقيد بقوله
بعد بنائه لان المشتري لا يرجع بالنقصان قبل بنائه بل يحبس بين الافتتاح بالثمن او الترك ووجه الخلاف مبني على الخلاف
في مسئلة وهي ان مشتري جارية اذا باعها من آخر فاستولدها الآخر فاستحقها رجل فاخذ منه الجارية وقيمة الولد يرجع الآخر
على الاول بالثمن ثم الاول يرجع على بائعه بالثمن لا غير عند ابي حنيفة ويرجع به وبقيمة الولد عندهما كما بين في الفصل الآخر
من باب الدعوى ولو استحق بعض معين من نصيب احدهما من البيان في محل الرفع صفة بعض يعني استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ
القسمة او شائع في الكل يعني اذا استحق بعض شائع في كل الانصباء فسخت لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة
وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب شريكه شائعا بخلاف المعين لان ما وراء المستحق بقي مفرزا
على حاله لبقاء معنى الافراز حتى يرجع بحصته على شريكه او في نصيب احدهما يعني اذا استحق نصف نصيب احدهما مثلا
فله الرجوع في نصيب الآخر بنصف النصف عند محمد رحمه الله لانه لو استحق كل ما في يده ظهر شريكه والقسمة بدونه لا تصح فيفسخ
كما اذا استحق نصف الدار كلها تبطل القسمة وللشيخين ان الاستحقاق في معنى البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع
بل يثبت الخيار للمشتري لتفرق الصفقة في البائع ولذا يرجع بعوض المستحق فكذا في القسمة ووافق محمد ابا حنيفة رحمه الله
في الاصح اي اصح الروايتين وصح في الدار لو كانت مائة شاة بين رجلين فاقتسما فاخذ احدهما اربعين تساوي خمسمائة
والآخر ستين تساوي خمسمائة فاستحق شاة من الستين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم على صاحب الاربعين من حقه

فصل

في كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها وينبغي ان يصور القاسم ما يقسمه ليتمكن من حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة
ويذرعه ليعرف مقداره ويقوم بناءه لان التقويم يحتاج اليه في الآخرة ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لينقطع تعلقه بالآخر
ويرتب المزارعة ويلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث اي النصيب الآخر بالثالث وعلى هذا يعني يقال لجزء من الطريق ولقب الآخر
بالثالث ولقب بالرابع وعلى هذا وكيفيته ان ينظر الى اقل من نصيبا فيقدر به اجزاء السهام مثلا اذا كان العقار مشتركا بين
ثلاثة لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس جعله اسداسا لان السدس اقل فيكون لصاحب النصف ثلاثة اسداس ولصاحب
الثلث السدسان ولصاحب السدس السدس ويقرع اي يكتب اسماءهم ليطيب قلوبهم وينفي عن القاسم تهمة الميل
لاحدهم ولو قسم بلا قرعة جاز لان القسمة في معنى القضاء فيملك القاسم الالزام فمن خرج اسمه اولا اخذ الاول يعني
احد الملقب بالنصيب الاول ومن خرج اسمه ثانيا اخذ النصيب الثاني وهكذا ولا يدخل القاسم الدراهم فيها اي في قسمة العقار مثلا اذا اقال احدهم انا اعطي
لقيمة البناء الدراهم لا تجبر

بل القسمة ذراعا من العرصة لان الذراع اسم غير مشترك فاذا لم يعرف لم يحسن المشتركين فاطلق عند عدم الاشتراك الا بالتراضي
ولو اقتسما ولم يبينوا الطريق والمسيل وله فيه مسيل او طريق في ملك الآخر غير مشروط في القسمة فان امكن صرفه
اي صرف الطريق والمسيل عن ملكه صرف والا اي لم يمكن فسخت القسمة لان المقصود منها تكميل التمييز وقطع تعلق كل منهم
بنصيب غيره وهذا لم يحصل فتعين الفسخ وقد تقول غير مشروطة لانهم لو شرطوا في القسمة ان ما اصاب كل واحد فهو له بحقوقه لا تفسخ
القسمة ويترك الطريق والمسيل على حاله لانه يمكن تحققه في نصيب الآخر وذراع من سفل لا علو له مقسوم بذراعين من علو لا سفل له
يعني اذا كان سفل مشترك وعلو لآخر وعلو مشترك وسفل لآخر فطلبا القسمة يجعل عند ح رحمه الله مقابلة ذراع من سفل مجرد ذراعين
من علو مجرد ويسوى اي يجعل عند ابي يوسف ذراعا من سفل بذراع من علو وشرطه م القسمة بالقيمة وهو المذهب اي قول م وهو المختار
قيل هذا اختلاف عصر وزمان فحكم الامام بناء على عادة اهل الكوفة من اختيار السفل على العلو وابو يوسف على عادة اهل بغداد من التسوية
ومحمد على ما شاهد من اختلاف العادة والبلدان وقيل هذا اختلاف حجة وبرهان وجه قول الامام ان العلو يفوت بفوات السفل ولا يفوت
السفل بفواته فيكون منفعة السفل ضعف منفعة العلو وجه قول س ان المقصود منهما السكنى وهما مستويان فيه وجه قول م ان منفعة
العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات وفي العشرة اختيار العلو وفي الشتاء السفل فلا يمكن التعديل فيقسم بالقيمة وتقبل شهادة القاسمين
بالاستيفاء بعضهم لو ادعوه وانكر بعض الشركاء الاستيفاء بعد القسمة فشهد القاسمان على ان قد قبضوا وتقبل عند ح وس رحمهما الله
لانهما شهدا على فعل انفسهما معنى فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل رجل فشهد على فعله وله انهما شهدا على فعل غيرهما وهو
القبض لا على فعل انفسهما وهو التمييز فيقبل وان اخذا اجرا بلا نزاع لو قسما بلا اجر لا تقبل شهادتهما انفاقا لانهما يدعيان ايفاء عمل استؤجرا
عليه من العمل وتعويض انها تقبل مطلقا لانهما عدلان ولهذا اطلق في المتن لفظ القاسمين وقوله عن لعدم تهمتهما في القسمة وان شهد احد
اصحابه وقد الآخر بعد لم يشهدا بالاستيفاء اي ان قبض نصيبه لم يصدق لانه يريد فسخ القسمة بعدوقوعها الا ببينة على اخذ بد الآخر
فان لم يقم بينة استحلف شركه فان نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما ومن يرى لو ظهر غبن فاحش في القسمة بطل
لو كانت بقضاء القاضي لانه تصرف مقيد بالعدل ولم يوجد ولو كانت بالتراضي قيل لا يلتفت الى قول من ادعى الغبن لوجود التراضي
كما في البيع وقيل يفسخ وهو الصحيح لان شرط جواز القسمة هو المعادلة فاذا ظهر غبن فاحش في القسمة فقد فات شرطها فيجب نقضها بخلاف البيع
لانه غير مبني على المعادلة وان قال استوفيت حقي كنت اخذت بعضه كان القول لخصمه لانه يدعي عليه غصبها وهو ينكره او اصابني اي
اي قال اصابني في القسمة الى موضع كذا فلم يسلم الي ولم يشهد بالاستيفاء تحالفا وفسخ لانهما اختلفا في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع

باب الاكراه وهو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضا عنه ويثبت حكمه وشرطه الاتلاف او اصطراره
بفعل الفعل الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره اذ اذا حصل من قادر على ايقاع ما توعد به اي يخوف مطلقا اي سلطانا
او غيره وخاف المكره وقوعه اي يغلب على ظنه ان المكره يفعله وهذا شرط ايضا البعيد مضطرا الى فعله هذا الخوف من وقوعه
على نفسه لانه لو خاف من وقوعه على دابته او اولاده لا يكون اكراها كذا في بن وان اكره على بيع او شراء او اجارة او اقرار بقتل
بما دونه والمجرور متعلق باكره او ضرب شديد او حبس ففعل ما اكره عليه من البيع واخواته خير بين امضائه وفسخ بيع المكره
يكون مخيرا بين ان يمضي ذلك العقد او يفسخ لان العقود انما تصح بالتراضي قيد الضرب بالشديد لانه لو لم يكن شديدا او يكون
الحبس مقيدا بيوم لم يكن مخيرا لان مثله لا يبالي به عادة ولا يكون اضطرارا ملجئا الا ان يكون من الشرفاء او الرؤساء فانهم
يتضررون بضرب سوط او بفرك اذنه لان فيه هوانا بين الناس وهو اضر به من الآلام فينبغي ان يفوض ذلك الى الامام
وان قبض الثمن او سلم المبيع لا الهبة بالجر عطف على مقدر تقديره سلم المبيع في البيع لا الهبة اذا وهب لا كراه
وسلم الموهوب بالطوع لا يكون التسليم امضاء البتة طوعا منصوب بقبض او سلم على تنازع الفعلين كان امضاء
للبيع لان كلا من القبض والتسليم طابعا دليل الرضا لان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على القبض او
التسليم اذ الملك يثبت بدونهما في البيع وهو مقصود المكره فيكون التسليم طابعا دليل الرضا بخلاف
الهبة لان الملك لا يثبت بمجرد الهبة بل بالقبض فيكون الاكراه على الهبة اكراها على التسليم الموهوب نظرا الى مقصود
المكره فان قبضه مكرها رده اي المكره الثمن ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يضمن لانه
اخذه باذن المشتري فيكون امانة وان هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره على البيع ضمن قيمته لان قبضه
وقع بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا عليه بالقيمة ويضمن المكره المكره ان شاء لانه نزل منزلة الآلة للمكره في اتلاف
ما لك فكانه دفع مال البائع الى المشتري وان شاء ضمن المشتري لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فيضمن
ايهما شاء فان ضمن المكره يرجع على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه من وقت وجود السبب فالاستناد فقام
مقام المالك للبائع وان ضمن المشتري لا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب ولو كان المشتري
باعه من آخر وهو من آخر وتداولت البياعات فله ان يضمن من شاء من المشترين فان ضمن المشتري الاول نفذ الكل ولو ضمن
الثالث او الرابع نفذ البياعات التي بعد الضمان لانه انما ملكه فينفذ من حين وجوده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد من البياعات حيث نفذ قبل

لان عدم التناول كان لحقه فاذا سقط بالاباحة عاد الكل الى الجواز فاذا اكره على شرب الخمر او اكل لحم خنزير بضرب او حبس
او قيد لم يحل حتى يخاف على نفسه او عضوه فيقدم اى يحل الاقدام على تناولهما اذا خاف على نفسه او عضوه لان حرمة
هذه الاشياء انما يباح حالة الاضطرار والضرورة لا يتحقق الا بالاكراه الملجئ وهو الخوف على نفسه او عضوه وان صبر اى امتنع
عن تناولهما حتى يتحقق الوعيد وهو يعلم الاباحة اثم لان هلاك النفس او العضو بالامتناع حرام فياثم فقيد بقوله يعلم لانه
لو لم يعلم بكونه مباحا لا ياثم لانه موضع الخفاء وقد اختلف فيه العلماء فيعذر كما كان يعذر بجهل الخطاب في اول الاسلام
او في دار الحرب في حق من اسلم فيها او على الكفر اى اذا اكره على الكفر بالله تعالى او سب النبي عليه السلام بما يخاف منه على نفسه او عضوه
اقدم مطمئنا قلبه بالايمان ولا اثم لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وان صبر ولم يقدم على الكفر حتى قتل اجر اى صار ماجورا
لما روى ان خبيبا اخذه المشركون وباعوه من اهل مكة فجعلوا يقتلونه ويكلفونه سب النبي عليه الصلاة والسلام ولم يسبه وصبر على ذلك
حتى قتل وسماه النبي عليه الصلاة والسلام سيد الشهداء فان قلت ما الفرق بين الخمر والكفر حيث اثم بالصبر في الاول ولم يأثم في الثاني
وكلاهما مستثنيان في النص قلت المستثنى في الكفر راجع الى الغضب فانتفى عن المكره على الكفر الغضب دون الحرمة لان الآية
المذكورة فيه قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله
ولهم عذاب عظيم ذكره في الكشاف من كفر بالله شرط وجوابه محذوف لان جواب من شرح دال عليه فكانه قيل من كفر بالله فعليهم غضب
وفي الخمر راجع الى الحرمة لان الآية المذكورة قوله تعالى وما لكم الا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم
اليه والمستثنى من الحرام يكون حلالا ومن امتنع عن الطعام الحلال حتى التلف يكون آثما او على اتلاف مال مسلم بما ذكر اى بما يخاف
على نفسه او عضوه اقدم لان اكل مال الغير مباح عند الضرورة وهي المخمصة فيباح عند الاكراه لان فيه ضرورة وضمن المالك
المكره لان المكره صار كالآلة في الاكراه او على قتله اى لو اكره على قتل مسلم بما ذكر لم يقدم لان قتل المسلم حرام لا يباح للضرورة
فان فعل اى اقدم على قتله اثم لان حرمته باقية ولا يوجب عليهما اى بسببه على المقدم والمكره جميعا قصاصا بل اوجب الدية
على المكره ونوجب القصاص على المكره ان كان عمدا الا عليهما عندنا وفي قول يجب القصاص على المكره والمكره جميعا لان
الفاعل قاتل حقيقة والآمر سببا وللسبب حكم المباشر فيجب عليهما وله ان المكره قاتل حقيقة لا حكما والمكره قاتل حكما
لا حقيقة فتمكنت الشبهة في كل منهما فسقط القصاص ووجب الدية الا ان العاقلة لا تتحملها لانه عمد ولهما انه الاصل
في الافعال التي يؤاخذ بها فاعلها الا ان الشرع كلفه حكم فعله فيما يصلح ان يكون الفاعل آلة للآمر كالاكراه على اتلاف المال فان الحكم فيه راجع الى الآمر اتفاقا

لانه

لانه يمكن ان ياخذه ويلقيه على مال انسان فاتلفه وفي القتل يكون كذلك واما فيما لا يصلح كالاقوال من الطلاق وغيره فحكم الفعل راجع
الى الفاعل فان كان فيما لا ينفسخ لم يبطل بالاكراه كالطلاق والعتاق والنذر واليمين وان كان فيما ينفسخ وهو موقوف على الرضا
كالبيع ونحوه على المباشر الا انه يفسد لعدم الرضا او على قطع يده فقطع رجله طوعا فمات المقطوع يوجب الدية في ماليهما اى
في مال الآمر والفاعل جميعا واوجبا القصاص عليهما [illegible] المسألة [illegible] والمذكور فيها من الجانبين كاف هنا ولو قال
اقتلني فقتل اقتص منه في رواية عن ابي حنيفة لان الاذن لم يصادف محله لان الدم لا يباح فصار قتلا بغير اذنه فيجب القصاص ومتعاد في اخرى
اى في رواية اخرى لا يقتص لانه نفع حقه فلما اذنه باذنه صار [illegible] كما لو اتلف ماله باذنه وفي [illegible] واختار الرواية الاولى
وتجب الدية في ماله اى في مال القاتل الدية في اخرى اى في رواية اخرى لان صورة الاذن صارت شبهة مانعة عن القصاص فيجب الدية في ماله لكونه
عمدا ورد من المسائل في [illegible] وان لم يكن فيه اكراه لمناسبة وجود الامر بالقتل فيها كما كان يوجد في اكراه القتل او تردى من جبل
اى سقط والا اى ان لم يسقط فقتلتك ففعل فالدية على عاقلة المكره [illegible] لانه في معنى القتل بالمثقل وفيه كان يجب الدية
على العاقلة فكذا هنا او يجعلها في ماله اى [illegible] في مال القاتل لان القتل الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص عنده كما سنبينه قريبا
واوجبا [illegible] القصاص على المكره لان القتل بالمثقل عندهما يوجب القصاص [illegible] ولو اكره بقتل على تردى اى سقوط
من مكان عال او اقتحام نار اى لو اكره بقتل على دخال في نار او ماء وكل اى كل واحد من هذه الثلثة يهلك فله اى للمكره
الخيار في الاقدام والصبر عنده [illegible] وامراه بالصبر قيد بالقتل لانه لو اكره بالعصا لم يحل الاقدام اتفاقا وقيد بقوله
كل يهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له ان يقدم [illegible] لانه لو القى نفسه صار مباشرا في اهلاكها فوجب الصبر تحرزا عنه وله انه ابتلى
ببليتين متساويتين في الافضاء الى الهلاك فيتخير ثم اذا القى نفسه في نار ونحوه فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى الالقاء وعندهما
لا قصاص لانه يختار في القاء نفسه ولو وقعت نار في سفينة ان صبر احترق وان القى نفسه غرق فكان له الخيار عنده وامراه
بالنسبة او على طلاق اى لو اكره على طلاق امرأته او عتاق وقع ويرجع بقيمة العبد على المكره لانه اتلاف المال مضاف اليه سواء
كان موسرا او معسرا ولا يرجع على العبد بما ضمنه لانه مؤاخذ باتلافه [illegible] على العبد لانه صار حرا ولم يجب [illegible] السعاية للغير
وبنصف المهر لان ما عليه من المهر كان على شرف السقوط بان صارت الفرقة من قبل المرأة فتاكد الوجوب بالطلاق وكان ذلك اتلافا
بالمال فاضيف الى من اكرهه هذا ان كان المسمى للمهر وان لم يكن يرجع على المكره بالذي من المتعة ان كان قبل الدخول وقيد بانه
لو دخل بها تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق فلم يجب الرجوع وفي الكفاية لو اكره على التوكيل بالطلاق ففعل الوكيل جاز استحسانا والقياس ان لا تصح الوكالة
مع الاكراه

لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه وفي الاحسان ان الاكراه يوجب فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشرط الفاسد
لانها من الاسقاطات لان الموكل يسقط حقه بالتفويض اليه فاذا لم يبطل بعد وقوع الوكالة رجع بنصف المهر على المكره استحسانا
والعقل علته لم يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل ولا اتصال له بالايلاء لان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل كما اذا شهد
شاهدان ان فلانا وكل بعتق عبده فاعتقه الوكيل ثم رجعا لم يضمنا وجه الاستحسان لم يرض الموكل بزوال ملكه اذا باشر
الوكيل فكان الزوال مضافا اليه فيضمن او على اعتاق نصفه يعني لو اكره على اعتاق نصف عبده فاعتق كله فهو مختار
عند ابي حنيفة رحمه الله يعني لا يضمن المعتق لانه اعتقه باختياره فهو غير مكره وقالا هو مكره او على كله فاعتق نصفه الا لو اكره
على اعتاق كل عبده فاعتق نصفه فالمكره ضامن لنصفه عنده رحمه الله وقالا الكل لان المسئلتين مبنيان على الاصلين
الذين عرفا في كتاب الاعتاق وهو تجزي الاعتاق عنده وعدمه عندهما او على الزنا الا لو اكره على الزنا منعنا الحد وقال زفر
يحد لان انتشار الالة دليل الطواعية فيحد ولنا ان انتشار الالة قد يكون طبعا لا طوعا كما في انتشار الة الصبي فلا يحد
للشبهة او على الردة اي لو اكره الرجل على ان يرتد عن الاسلام فارتد لم تبن امراته لانه لا يكفر وقلبه مطمئن بالايمان
والكفر من الكفر اعتقاد وهو غير موجود ولا تبين النكاح الثابت بيقين ولو اكره على الاسلام يصير مسلما لان الاسلام يثبت
مع قيام ما يحتمل العدم

كتاب السير

هي جمع السيرة وهي الطريقة يسمى بها هذا الكتاب لانه يبين فيه سير رسول الله صلى الله عليه وسلم
وصحابته في الغزو ويفترض الجهاد على الكفاية لاجماع الامة عليه وانما صار كفاية لانه تعذيب عباد الله وتخريب بلاد الله فلا يكون فرض عين
لكن لما دفع شر الكفار بالجهاد ببعض المؤمنين سقط عن الباقين وان كان النفير عاما يعني اذا اجتمعوا لقتال المسلمين فعلى الاعيان يعني
يفترض الجهاد على كل عين كالصلوة ويجب الغزو على كل من هو من اهل الزاد والراحلة لا يجوز التخلف الا بعذر بين ولو ان امراة سبيت
بالمشرق وجب على اهل المغرب ان يستنقذوها ما لم يدخل دار الحرب ويجب قتال الكفار وان لم يبدؤنا لعموم قوله تعالى قاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يجب الجهاد على صبي لسقوط التكليف عنه ولا عبد لاشتغاله بخدمة المولى ولا امراة
لاشتغالها بخدمة الزوج وحق العبد مقدم على حق الشرع ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع اي مقطوع اليد او الرجل وفيهم
نزل قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج الاية وان هجم العدو اي غلب تعين على الكل دفعه يعني صار الجهاد فرض عين
كقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اي اخرجوا للجهاد شبابا وشيوخا وركبانا ومشاة فتخرج المراة والعبد بغير اذن الزوج
والمولى لان حق العبد لا يظهر في فرض عين ولا باس بالجعل ان لم يكن للامام مال في بيت المال لانه يتقوى به الغزاة على العداوة للمجاهدين اي لحاجتهم الى الطعام والالات الجهاد والسلاح

والكفاية بيت المال فيتحمل الضرر الادنى لدفع الضرر الاعلى وقد صح ان النبي عليه الصلوة والسلام اخذ دروعا من صفوان عند الحاجة
بغير رضاه وعمر رضي الله عنه اخذ فرس القاعد واعطى الغازي واذا حاصر المسلمون اهل الحرب الكفار دعوهم الى الاسلام
لاحتمال ان يجيبوا اليه بمجرد الدعوة فان اسلموا كفوا عنهم لامتناع المسلمين عن قتالهم وان امتنعوا دعوهم الى الجزية
لانه عليه الصلوة والسلام امر هكذا ان كانوا من اهلها اي من اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم احترز بهذا القيد
عن المرتدين وعبدة الاوثان من العرب لان الجزية لا تقبل منهم فيقاتلهم المسلمون الى ان يسلموا كما قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون
فان بذلوها اي قبلوا الجزية بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب لان القبول سبب البذل كان لهم ما لنا وعليهم ما علينا يعني
يكون اموالهم ودماؤهم محفوظة كاموالنا ودمائنا ويجب دعاء من لم يبلغه الدعوة ليعلموا انهم ليسوا لصوصا انما غرضهم
الدين لا الدنيا ويستحب دعاء من بلغته للمبالغة في الانذار وانما لم يجب لما روي انه عليه الصلوة والسلام اغار على بني المصطلق وهم غارون
لا يكون بعد الدعوة وفي المحيط وجوب الدعوة كان في بدء الاسلام وفي زماننا شاع الاسلام وعرف كل كافر الى ما يدعى فقام الشيوع مقام الدعوة
فحل القتال قبلها فان ابوا عن قبول الجزية استعانوا بالله عليهم اي على قتالهم وحاربوهم ونصبوا المجانيق وحرقوهم
وغرقوهم وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لما روي انه عليه الصلوة والسلام فعل كذا ورموهم اي المسلمين الكفار وان ترسوا
اي جعلوا اتراسهم باسارى المسلمين لان بلاد الحرب لا تخلو عن اسارى المسلمين وتجارهم فلو امتنع القتال لذلك لانسد باب الجهاد
وقصدوا الكفار لانهم ان لم يقدروا على التمييز فعلا قصدوا التمييز نية اذ الطاعة بحسب الطاقة وما قتلنا من الاسارى لا دية
علينا ولا كفارة لان الجهاد فرض ولو تعلق به غرامة لامتنعوا عن الاقدام عليه ولا باس باخراج المصحف والنساء في عسكر عظيم
لان الغالب فيه السلامة وما روي انه عليه الصلوة والسلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو فمحمول على القليل منهم دون سرية
يعني لا يخرج مصحفا ولا امراة في سرية لا يؤمن عليهما لقلتهم مخافة ان يقعا في ايديهم وينبغي لهم ان لا يغدروا اي لا ينقضوا
عهودهم ولا يغلوا اي لا يسرقوا من المغنم ولا يمثلوا اي لا يقطعوا اعضاء الكفار لورود النهي عن كل منها والمثلة
المروية عن النبي عليه الصلوة والسلام في قصة العرنيين نسخت بالنهي المتاخر عنه ولا يقتلوا صبيا ولا امراة الا ملكة انما استثناها
لانها تسبب الفتنة بمالها وكذا الصبي اذا كان ملكا ولا شيخا كبيرا اراد به من لا يقدر على القتال ولا على الاحبال اذ لو قدر
على الاحبال يقتل كيلا يجيء منه ولد فيحارب المسلمين كذا في الايضاح الا اذا كان ذا راي في الحرب لانه يضر المسلمين كالمقاتل وقد روي
انه قتل دريد بن الصمة وكان عمره مائة وعشرين سنة لكونه صاحب راي في الحرب والاعمى والمقعد والاخرس لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن قتلهم ولا يقتل المسلم اصوله الا ان يقصدوا واحد منهم قتله

واذا ارادوا قتله منهم فيقتل

مائة وعشرين

اى اذا حاصر المسلمون اهل حصن فنزلوا على حكم الله يخير بين القتل او الاسترقاق او ابقائهم احرارا ذمة لنا يعنى
الامام مخير عنده بين ان يقتلهم او يجعلهم اسارى او وضع بين مصلحتنا ويعتق الثالث اى قال محمد يوضع عليهم الجزية
وعلى اراضيهم الخراج لان النزول على حكم الله غير جائز لما روى انه عليه الصلوة والسلام قال لامير جيش اذا حاصرت اهل حصن
فارادوك ان تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم فانك لا تدرى ما حكم الله فيهم فانزلهم على حكمك فاذا لم نعلم بعينا حكم الله نحكم بما سوا الا اهل
عليهم وسوى تركهم احرارا اهل الذمة ولابى يوسف عنه ان حكم الله فيهم معلوم وهو احد من الثلثة والامام مخير فى تعيينها لاستقرار
الشريعة عليها وما رواه كان فى مبداء الاسلام وكان حكم الله يتجدد فالمبعدون من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدرون ما حدث
بعدهم من الوحى ودار الاسلام لا تصير دار حرب اى دار حرب ... بان يغلب اهل الحرب على دار من دور المسلمين او ارتد
اهل مصر واجروا فيها احكام الكفر او نقض الذميون عهدهم فغلبوا على دارهم الا ان يزول امان اهلها بان لا يبقى فيها
مؤمن ولا ذمى آمنا بامانه الذى كان ثابتا قبل استيلاء الكفار لان البقاء على الامان الاول دليل على بقاء النصرة لاهل
الاسلام ويتصل بدار الحرب ويظهر فيها احكامهم على الاشتهار بان نصبوا قاضيا كافرا لان حكم الاسلام اذا بقى فيهم يكون معارضا الكفر ح
بحكم الكفر فلا يكون الدار ثابتة للكفار والكفى بالثالث يعنى اذا وجد الشرط الثالث وهو اجراء احكام الكفر يكون كافيا عندهما
فتصير دار كفر وانفصالها عن دار الاسلام ... يعنى ... صارت دار الحرب دار الاسلام بمجرد اجراء احكام الاسلام فيها
فصل فى الموادعة ومن يجوز امانه ولنا ان نوادع اى فى الموادعة اى فى المصالحة وترك القتال مصلحة للمسلمين لضعفهم فلا باس به
وان لم يوجد مصلحة لا ينبغى لهم مصالحة لان فيها ترك الجهاد صورة ومعنى وان انعكست اى ان كان المصلحة للكفار فى الموادعة
ورأى الامام نقضها انفع للمسلمين نبذ اليهم يعنى نقض صلحهم لما روى انه عليه الصلوة والسلام نقض الموادعة التى بينه وبين اهل مكة
ولا بد من اعلامهم واعتبار مدة يبلغ خبر النبذ اليهم فيتمكنون من جمع عسكرهم لئلا يكون غدرا بهم وان بدؤا بالخيانة منتقضين قوتلوا
من غير نبذ باتفاقهم لان جماعة منهم لو دخلوا دارنا وقطعوا الطريق بغير اذن ملكهم ولا منعة لهم لا يكون نقضا للعهد
ولو شرط رد من يخرج الينا من الرجال الاحرار مسلما نبطله يعنى اذا صالحنا اهل الحرب وشرطوا ان نرد عليهم ما جاءنا مسلما لا يجوز كله ح
الوفاء به عندنا ويجوز عند ... قيد بالرجال لان رد النساء لا يجوز اتفاقا وقيد بالاحرار لان رد العبد لا يجوز فى قول منهم
له ان النبى عليه الصلوة والسلام وادع اهل مكة ان لا يقاتلهم عشر سنين وان يرد عليهم من جاء مسلما منهم ولنا ان فى اصله متضمن
ذلك فرض وان فى ذلك محظور فلا يجوز لان الامتنان بتسليم المسلم الى الكافر ... وتسليطا للكافر على المسلم ... فان وادع الامام بمال ... منهم ... جاز لحاجة المسلمين اليه كالجزية يعنى بعد ... المأخوذ ... جزية

قبل حصارهم لان المسلمين لم ينزلوا بساحتهم وكالغنيمة بعد نعم اذا حاصرهم المسلمون واخذوا منهم مالا يكون غنيمة لانه
اخذ منهم بالقهر وله نحو رفع المال اليهم اى للكفار اذا حاصروا المسلمين ليوادعوا اى ليصالحوا الامام لان فيه مذلة
للمسلمين الا لخوف الهلاك يعنى اذا خافوا على انفسهم يجوز رفع المال اليهم لما روى انه عليه الصلوة والسلام صالح الاحزاب حين
حاصروا المدينة على ثلث ثمار المدينة ويوادع المرتدين لينظر فى امرهم لان الاسلام مرجو منهم بغير مال لان فى اخذ المال منهم تقريرا
لهم وهو غير جائز فان اخذ اى الامام منهم المال لم يرده لانه فى رده معونة لهم على القتال ويكره بيع السلاح والكراع اى الفرس
والبيعين ظ والحديد من اهل الحرب لان فى ذلك تقوية لهم على قتال المسلمين وفيه تنبيه ان بيع الحديد من البغاة جائز والفرق ان اهل البغى لا يتفر
غون لان استعمال الحديد سلاحا لان فسادهم فى شرف الزوال وتجهيزه اليهم اى يكره حمل ما ذكر من السلاح
الانتقاض ح وغيره جهازا اليهم قبل الموادعة وبعدها لان موادعتهم على شرف الانتقاض بنبذ العهد اليهم وكان القياس
والثياب ح ان يكره بيع الطعام والثياب منهم لكنه جاز مصالحتهم لما روى انه عم ان ثمامة اهل اليمامة قطع الحنطة عن اهل
اعطى الامان مكة حتى تحطوا فاستشفعوا النبى عم فكتب فامره ان يميز اليهم واذا آمن اى الامام من حر او حرة كافرا
او حصنا او مدينة اى اهلهم امتنع قتالهم لقوله عم المؤمنون تتكافؤ دماؤهم اى يتساوى فى القصاص
اليهم ح والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اى يعطى الامام اقلهم حالا وهو العبد الا ان يكون فيه مفسدة يعنى اذا كان
فى امانه فساد فرأى الامام فينبذ ويؤدبه اى الامام فى كل الواحد ولا يصح امان ذمى لان متهم فى ذلك ولا اسير
ولا تاجر فيهم ولا اسلم عندهم اى عند الكفار وهو فيهم بعد لم يخرج الى دار الاسلام لانهم مقهورون تحت
ايديهم فالظاهر انهم يكرهون على الامان من جهتهم فلا يعتبر وكذا العبد المحجور عن القتال لا يجوز امانه
عند ابى حنيفة واجازه اى محمد قيد بقوله المحجور لان امان المأذون بالقتال مؤبدا او موقتا يجوز اتفاقا
والمراد بهاى بامان المحجور الامان الموقت لانه ... اعطاهم امانا مؤبدا او هو ان يعقد عقد الذمة يجوز
اتفاقا لانه يمنع من الخروج الى دار الحرب كعبيد من اهل الذمة لمحمد قوله عم امان العبد امان لانه
ان صحة الامان منوط بخيريته والمحجور مختلط ظاهرا لانه لم يباشر القتال ليعرف خيرية الامان وفى تجويزه
سد باب الاستغنام والاسترقاق والماذون له فيه يصح اجماعا فى الاصح وامان الصبى يباشر القتال
فيعرف الخيرية ظاهرا او يوافقهما فى رواية يعنى فى رواية ابى يوسف مع محمد وفى رواية مع ابى حنيفة

واما الصبي العاقل المحجور عن القتال يختلف فيه كالعبد المحجور ع

وامان الصبي الماذون له فيه يصح اجماعا في الاصح وامان الصبي الغير العاقل لا يصح كالمجنون فصل في الغنائم وقسمتها
واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا قسمها ان شاء بين الغانمين كما فعل النبي عم كذلك في فتح خيبر وان شاء
تخير وضع الخراج والجزية على اراضيهم وعليهم ان لم يشاء الامام بالقسمة تجوز عندنا ان يقر اهلها احرارا
اوللارض يكونا مملوكة لهم ويوضع الخراج على اراضيهم والجزية على رؤسهم وقال الشافعي لا يجوز لانها صارت
للغانمين بواسطة استيلاءهم فلا يجوز ابطال حقهم بلا بدل يعدله والخراج لغلبته لا يعدله بخلاف المن
على الرقاب لان الامان يبطل حق الغانمين بقتلهم فبالعوض القليل اولى ولنا ان النبي عم فعل كذا بامكة
وقد فتحها وتركها على ملكهم منا عليهم فان قيل فتحت مكة صلحا لان اطلقها لم يقاتلوه عم قلنا المشهور انها فتحت
قهرا لقوله عم من دخل دار ابي سفيان فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن وهذا يدل على المقاتلة ويؤيده
قوله عم انما احلت لي ساعة ثم اذا من عليهم الرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتهيا لهم به
العمل واما عدم مقاتلتهم فمن كثرة رعبهم وانزجارهم ويقسم الامام بين الغانمين المنقول بعد ما من عليهم
برقابهم واراضيهم ويقتل الاسارى يعني الامام يختير في الاسارى بين هذه الثلثة اما ان يقتلهم حيا لمادة
الفساد او يسترقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او يتركهم احرارا ذمة للمسلمين ويضع عليهم الخراج ولا يردهم
اي الامام الاسارى الى دار الحرب لئلا يتقوى بهم الكفرة والامام لا يفادي بهم اي لا يعطي الامام الكفار
اسارى بهم ليأخذ بدلهم مالا منهم او اسارانا عند ابي حنيفة واجازاه باسارى المسلمين يعني جاز لنا ان نعطي
اسارى بهم باسارى المسلمين لان فيه تخليص المسلم من يد الكافر اولى من قتل الكافر والانتفاع به
قيد باسارى المسلمين لان المفاداة بالمال غير جائز اتفاقا اقول لو قال والامام لا يفادي باسارى المسلمين
لكان اقصر والجحي اي ارداف قولهما وله ان في عود الاسارى اليهم تقوية لهم ودفعها اولى من استنقاذ الاسير
المسلم لان ابقاءه في ايديهم ابتلاء له من الله غير مضاف الى افعالنا والتقوية مضافة الينا فلا يجوز
ولا يجيزه اي المفاداة بالمال في المشهور اي في النقل المشهور من ائمتنا لان فيه اعانة لهم وقيل جوازه
محمد اذا احتاج اليه المسلمين استدلالا باسارى بدر ولا المن عليهم اي لا يجوز ان يطلقهم مجانا منا عليهم
عندنا وقال الشافعي كلا الامرين جائز لقوله تع فاما منا بعد واما فداء ولنا ان حق الغانمين ثبت
في الاسارى

فلا يجوز

الحرب

فلا يجوز ابطال حقهم بلا عوض وما تلا منسوخ بقوله تع اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم واذا
تعذر نقل المواشي في العود اي عود الامام الى دار الاسلام لا تترك لهم اي يترك المواشي في دار
وقال الشافعي يتركها لان ذبحها للاطعام منهي عنه ولم ينتصروا على عقرها وقال مالك يعقر مواشيهم
اي يضرب قوائمها بالسيف لئلا يعودوا الى الكفار فينتفعوا بها فيذبح عندنا اي يذبح مواشيهم
ثم يحرق بالنار ولنا ان العقر مثلة وهي منهي عنه بل يذبح ثم يحرق لئلا ينتفعوا بالجلد وانما قال
ثم يحرق لان التحريق قبل الذبح تعذيب الحيوان بالنار وهو منهي عنه ولا تقسم غنيمة الا في دار الاسلام
وقال الشافعي لا باس بقسمتها في دار الحرب لما روي ان النبي عم قسم غنائم خيبر بخيبر وغنائم اوطاس
باوطاس ولنا ان سبب الملك هو الاستيلاء التام وهو انما يكون يوجد بالاحراز بدار الاسلام
لان قبله احتمال الاسترداد من ايدي الغانمين ومارواه محمول على قسمتها في تلك المواضع
بعد ما صارت دار الاسلام والاختلاف فيه قيل الخلاف في جواز القسمة وقيل في كراهتها
ويستوي الردء وهو المعين والمقاتل في النصيب لاستوائهما في السبب وهو مجاوزة
الدرب الفاصل بين الدارين على قصد القتال وعند الشافعي السبب هو شهود الحرب فعلى هذا
اذا لم يقاتل لمرض او لغيره لا يستوي ولو لحقهم العسكر في دار الحرب المدد اي جماعة للمدد
قبل احرازها اي غنائم شاركهم معهم ولو بعد القتال لو هذه للوصل اي سواء انقضى
القتال اولا وقال الشافعي لا يشاركهم هذا القتال لقوله عم الغنيمة لمن شهد الوقعة فمن لم
يحضرها لا يستحق المال ولنا ان السبب مجاوزة الدرب لقصد القتال وقد وجد منهم ولا حق
لاهل السوق اي سوق العسكر حتى يقاتلوا لان قصدهم بالمجاوزة التجارة لا اعزاز الدين
واذا لم يكن حمولة يعني اذا لم يوجد المغنم او في بيت المال دابة يحمل الى دار الاسلام
قسمها بينهم ايداعا يعني قسم الامام الغنيمة بين الغانمين على وجه الوديعة ليحملوها الى دار الاسلام

والرواية الثانية وهي رواية السير الكبير يحملها عليه الا ان يجد الا ان ذكره في

ثم يراجعوا في الدار فيقسموها لو كان لبعض الغانمين حمولة لا يجبرهم على حملها في رواية فيجبر دفعا

للضرر العام بتحميل الضرر الخاص ولا يباع الغنائم قبل القسمة لان الملك قبلها لا يثبت والبيع

يستدعي سبق الملك ومن مات في دارهم قبل احراز الغنيمة لا يورث نصيبه وقال الشافعي

يورث نصيبه الى ورثته وهذا الخلاف مبني على ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا

وعنده يثبت له ان يد الغانمين وردت على مال مباح فيثبت الملك لهم كما لاحتطاب ولنا ان النبي عم

نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة يكره منهية لان فيها معنى البيع باعتبار مبادلة الانصباء ومحل

الخلاف ان يموت بعد الاستقرار من الهزيمة فلو مات بعد الاصابة في فور الهزيمة لا يورث نصيبه

اتفاقا لان سبب الملك لا يتم الخلاف فلو مات بعد الاحراز وقبل القسمة وبعدها يورث نصيبه اتفاقا

وكذا لو مات بعد القسمة في دار الحرب لان القسمة بمنزلة الاحراز من الحائط ولو وطئ الغانم

جارية مسبية فولدت فادعاه لا يثبت اي النسب لعدم الملك ويجب العقر ويقسم الامة والولد والعقر

بين الغانمين وقال الشافعي يثبت النسب منه لثبوت الملك وصارت ام ولده ويورث نصيب

الغانم اذا مات بعد الاحراز لان الملك يثبت بعد احراز الغنيمة الى دار الاسلام اتفاقا ولا باس اي بان يعلف العسكر

بعلف العسكر دوابهم في دار الحرب والكل ما وجدوا من طعام قبل القسمة لما روي انه عم قال

في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها وفي المحيط ان وجدوا غنما من المغنم واكلوها

ردوا جلودها في الغنيمة واستعمال طيب ودهن وفي الايضاح لا يتناول من الادوية ودهن

البنفسج وما لا يؤكل لا ينتفع به قليلا كان او كثيرا القول عم ردوا الخيط والمخيط ويوقح دابته

بالواو وهو تصليب حوافرها بالشحم المذاب اذا رق من كثرة المشي وفي الكفاية يجوز للغانم

ان ياخذ طعام الغنيمة والتقبيل بالحاجة رواية عن ابي حنيفة انما يجوز للغانم ما ذكر اذا

احتاج اليه حقيقة فيستعمل ثم يرد الى الغنيمة عند الاستغناء لانه مال مشترك بين جماعة

ويقاتلون بسلاحهم

ويقاتلون بسلاحهم اي بسلاح الذي في الغنيمة للحاجة اي اذا احتاجوا بان لم يجدوا سلاحا

حتى لو قتلوا بسلاح الغنيمة لصيانة سلاحهم لا يجوز ولا يبيعوا من ذلك اي مما اخذ من الغنيمة

شيئا لانعدام ملكهم قبل الاحراز فان بيع رد الثمن الى الغنيمة ومن اسلم منهم اي من الكفار

في دارهم احرز نفسه وولده الصغير وماله الذي في يده او وديعة في يد مسلم او ذمي لان يد المودع

كيد المودع وقيد بقوله في دارهم لانه لو هاجر الى دار الاسلام ثم اسلم لا يحرز ماله وولده فيها كذا

في الظهيرية وقيد بعده في يد مسلم او ذمي لان وديعة في يد حربي في عند ابي حنيفة يجي بيانه عن قريب

واذا ظهرنا عليهم اي غلبنا على الكفار وكانت زوجته اي زوجة من اسلم في دار الحرب وعبده المقاتل

فيئا وعن علي بن عيسى الفي اسم لكل ما صار للمسلمين من اموال الكفرة والغنيمة اخص منه والنفل اخص منها

اما زوجته صارت فيئا فلانها حربية غير تابعة له في الاسلام واما عبده فلانه بقتاله صار متمردا على

مولاه وملحقا باهل الدار وعقاره اي عقار من اسلم في دار الحرب اذا ظهرنا عليهم فيء عند ابي حنيفة لان

عقاره ليس في يده حقيقة لان الدار في يد السلطان واهل الدار والعقار يتحول وباستيلاء الغانمين

على الدار ابطلوا ايدي اهلها فكان يدهم اقوى من يده فيصير غنيمة ووافق اي محمد في رواية وجعل

اي محمد عقار من اسلم له في اخرى كالمنقول بناء على ان اليد حقيقة يثبت على العقار عنده فيكون معصومة

ويوافق الاول اي ابا يوسف ابا حنيفة في قوله الثاني والثالث اي يوافق محمدا في قوله الاول الضمير

في قوله في الموضعين لابي يوسف ووديعة اي وديعة من اسلم في يد حربي فيء عند ابي حنيفة

وقالا لا يكون فيئا لان يد المودع كيد المودع ولو كانت في يده حقيقة لم يكن فيئا فكذا

اذا كانت في يده حكما وله ان يد الحربية ليست معصومة لانها لا تدفع استغنام

المسلمين عن ماله فكذا عن هذه الوديعة ويد من اودع معصومة وكيف يقوم غير معصومة

مقام المعصومة وما غصبه من اسلم في دار الحرب وهو في يد مسلم او ذمي فيء عند ابي حنيفة

ابا حنيفة رح

وقالا لا يكون فيئا لان نفسه لما عصمت بالاسلام يعصم ماله تبعا لها وله ان النفس خلقت معصومة في الاصل
لكونها بنيان الرب وانما حل تعرضها لكفرها وضررها فاذا ازال المانع بالاسلام عادت بالاصل اما المال
فمخلوق للتمليك والانتفاع وانما صار معصوما بعرضه اذا كان في يد المالك او في يد مودعه ومتى لم يوجد فصادف
استيلاؤهم مالا مباحا فصار فيئا ويوافقه ابو يوسف ايضا في رواية واذا خرجوا من دارهم اي الغانمون
من دار الحرب لم يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان حق الغانمين استحق قوتا ولهذا يورث عنه فلم يجز
الانتفاع بدون الاذن ويرد الفاضل من الطعام والعلف اليها اي الى الغنيمة قبل القسمة ويتصدق به
بعدها اي ما فضل من الطعام والعلف بعد القسمة ان كان غنيا وانتفع ان كان فقيرا لانه صار
كاللقطة لتعذر رده على الغانمين وان انتفع به بعد الاحراز يرد قيمته الى المغنم قبل القسمة واما بعدها
فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه فصل في كيفية القسمة اربعة اخماس بين الغانمين بعد
قسمة الغنيمة على خمسة اسهم وافراز خمسها لله تعالى ولرسوله للفارس سهمان عند ابي حنيفة وقالا ثلثة اسهم
لما روى عبد الله بن عمر ان النبي عم اسهم للفارس ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه وله ما روى عبد الله
بن عمر ان النبي عم قسم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه وعبد الله روى من اخيه ولكن
استويا تعارضا تساقطا فيؤخذ برواية ابن عباس ان النبي عم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما
ويعطى الراجل سهما ويسهم لفرس واحد اي يجوز ابو يوسف ان يعطي الامام لمن له فرسان خمسة اسهم
وقالا لواحد اي يسهم لفرس واحد فقط لهما ما روي ان النبي عم اسهم للزبير خمسة اسهم سهما له واربعة لفرسيه
ولهما ما روي ان البراء بن اوس قاد فرسين ولم يسهم النبي عم الا لواحد وما رواه محمول على التنفيل
كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل وتساوى البراذين جمع البرذون وهو فرس العجم
يوكف شبه البليد والعتاق في السهم وهو جمع عتيق وهو فرس جواد انما يتساويان لان البرذون
قوة الجري والصبر وفي العتيق قوة الطلب والهرب فيكون لهما جنس منفعة وفيه احتراز عن قول الاسهم

يُقسم

للبرذون كالبغل

للبرذون كالبغل ولا يسهم لبغل ولا راحلة لانه لا يقاتل عليها ولا يصلح للطلب والهرب ونعتبر حال
مجاوزة الدرب وهو فاصل بين دار الاسلام ودار الحرب لا انقضاء الحرب يعني يعتبر عند الشافعي
حال انقضاء الحرب فمن دخل دارهم على التفريع لمذهبنا فارسا فنفق فرسه اي هلك استحق
سهم فارس او راجلا فاشترى فرسا فسهم راجل اي استحقه ولو دخل دارا وقاتل راجلا
لضيق المكان يستحق سهم الفرس اتفاقا من الحنفية له ان سبب الاستحقاق هو القهر والقتال
وشهود الواقعة او سببا له من مجاوزة الدرب ولنا ان المقصود بالخيل ارهاب العدو
ومباشرة القتال وهما يحصلان قبل انقضاء الحرب لا بعده فالسبب الظاهر له مجاوزة الدرب على قصد
القتال لان الامام يراعي الفرسان والرجالة فيشر الجيش في دارهم فاعتبار تلك الحالة اولى لان
تفقد احوالهم بعدها متعذر او متعسر ولو باع فرسه او رهنه او اجره بعد المجاوزة يستحق
سهم الفارس في رواية عن ابي حنيفة وظاهر الرواية عنه يستحق سهم الراجل لان اقدامه على هذه
التصرفات دليل على انه لم يقصد بالمجاوزة الجهاد ويرضخ للعبد اي يعطى من المغنم والمكاتب والصبي
والذمي يقاتلون بما يراه الامام اي رضخ مجرد متعلق بيرضخ لما روي انه عم وان ابن عباس فعل
كذا قيد بقتالهم لانهم بلا قتال لا يستحق شيئا لان العبد والمكاتب مشغولان بخدمة المولى
والصبي عاجز او يدل الذمي على الطريق عطف على قوله يقاتلون اي انما يرضخ بالقتال
او بالدلالة على الطريق لان ذلك منفعة للمسلمين واذا رضخ للدلالة يجوز ان يزيد على السهم اذا كان منفعة
عظيمة لان ذلك ليس من عمل الجهاد واذا رضخ لقتاله يجب ان لا يبلغ نصيب المسلم حط المرتبة
وللمراة تقوم بامور الجرحى والمرضى ونحوهما اي ما يرضخ الامام لهؤلاء من غير الخمس وعند الشافعي
من الخمس لان ما رواه حق الغانمين فلا يزاحم لهم غيرهم ولنا انهم يستحقون ذلك بسبب القتال وكانوا من الغانمين
ويقسم الخمس سهما لليتامى وسهما للمساكين وسهما لابناء السبيل يدخل فيهم فقراء ذوي القربى يعني يدخل

ايتام ذوي القربى في اليتامى ومساكينهم في المساكين وابن السبيل منهم في ابناء السبيل ويقدمون اي يعطى
اولا فقراء ذوي القربى ويمنع اغنياؤهم من اخذ الخمس وعند الشافعي يدفع اليهم خمس الخمس ويقسم بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ما روي انه عم
قال سهم ذوي القربى لهم في حال حيوتي وليس لهم بعدي شيء ويسقط سهم النبي عم بموته وقال الشافعي
لا يسقط لانه عم قسمها على خمسة اسهم ولا نسخ بعده ولنا انه عم كان يستحق برسالته
لا بالقيام بامور الامة ولا رسول بعده عم ولهذا لم يدفع الخلفاء الراشدون هذا السهم
وقسموا الغنيمة على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وكان ذلك بمحضر من الصحابة [ولم ينكر عليه احد منهم]
كما سقط الصفي عن النبي عم بعد موته وهي شيء نفيس كان يعطيه يصطفيه لنفسه من الغنيمة كسيف
او فرس او امة كما روي انه عم اصطفى صفية من غنائم خيبر وكان استحقاق ذوي القربى وهم بنو
المطلب وبنو هاشم لا بنو نوفل وبنو عبد الشمس وعثمان وجبير بن مطعم وان كانوا في القرابة
كبني هاشم لانه عم لم يعطهم شيئا بالنصرة وهم لم يفارقوا النبي عم في جاهلية ولا اسلام عن نصرة
وساير ذوي القربى انما يستحقوا السهم في حيوته لانعدام نصرتهم قال شمس الائمة المراد به
نصرة الاجتماع الى النبي عم للموانسة في حال هجران الناس اياه لا نصرة القتال لان عثمان وجبير بن
مطعم وغيرهم من ذوي القربات كانوا ينصرونه بالقتال وبعده بالفقر يعني استحقاقهم السهم
بعد وفات النبي عم بفقرهم لا بنصرتهم لانعدامها بعده واذا دخل واحد او اثنان دارهم مغيرين
بغير اذن الامام لم يخمس وصفة الغنيمة وهي ما اخذت قهرا وبالاثنين لا يثبت القهر او باذن خمس
يعني اذا دخل دارهم باذن الامام خمس على المشهور اي على النقل المشهور من ائمتنا لان الامام
لما اذن لهم التزم نصرتهما فكان الماخوذ بقوة الامام او جماعة اي لو دخل جماعة بمنعة اي عسكر
بغير اذن خمس لان ما اخذوه من دار الحرب يكون بالغلبة والقهر فيكون غنيمة

فصل في التنفيل

فلا باس

فلا باس بالتنفيل وهو التحريض على القتال ذكر في المبسوط انه مستحب وانما ذكر بلفظ لا باس
لان فيه تحريض بعض الغزاة توهينا لبعضهم وتوهين المسلم حرام خصوصا في مثل ذلك الوقت
حال القتال فيقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه فياخذ ما عليه من ثيابه وسلاحه ومركبه وسرجه
والته وما معه في حقيبته اي على دابته اي دابة المقتول او جنيبته من مال فلا يكون عبده وما معه ودابته
وما عليها وما في بيته سلبا وفي قوله على دابته احتراز عن دابة عبده وفي المحيط لو قتل رجلا
ومع غلامه فرس قايم بجنبه بين الصفين يكون فرسه للقاتل لانه مقصود بقتل من كان متمكنا
من القتال فارسا وهذا متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال
او يجعل لسرية اي يجعل الامام التنفيل لقطعة من الجيش روي انه عم قال خير السرايا اربعمائة
الربع بعد الخمس بان يقول ما اصبتم فلكم ربعه او نصفه بعد ما رفع الخمس عنه الا انه لا ينفل
بكل الماخوذ لان فيه ابطال السهام المشروعة في الغنيمة وفي الكفاية لو نفل بالربع ونحوه
ولم يقل بعد الخمس لا يجوز لان فيه ابطال حق الضعفاء المسلمين وذكر في السير الكبير اذا قال
الامام للعسكر ما اصبتم فهو لكم بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض
على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفيه ابطال تفضيل الفارس على الرجال
وينقطع به اي بالتنفيل حق الغير ويثبت الملك بالاحراز بدار الاسلام وفايدته يظهر فيما اذا قال
الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبرأها لم يحل له وطيها قبل الاحراز عند ابي حنيفة
وابي يوسف وله وطيها عند محمد لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب
فاذا لم ينفل اي لم يجعل الامام السلب للقاتل يجعل السلب غنيمة ويكون القاتل وغيره فيه
سواء عندنا لا استحقاق لمن ازال منعته ومقبل زمان الحرب وقال الشافعي القاتل يستحق
سلب المقتول اذا قاتل رجلا ابتداء من عسكر الكفرة للقتال فقابله رجل من منعة المسلمين

اقبل

فازال منعته اى قوته وان كان من اهل السهم فاذا قتل نايما او مشغولا بالاكل او رماه من حصن
لا يستحق السلب وكذا لو اثخنه وقتله الآخر فسلبه للذي اثخنه وكذا لو قتل الذمي كافرا لا يستحقه
لانه ليس باهل للسهم وله ان السلب حيث علم الهجوم على الخطر ولنا انه مال آخر بقوة الكل فصار
غنيمة للكل من الحماية كقطع طرفيه اى قطع يد الكافر ورجله او اسره اى جعله اسيرا هذا تمثيل
لازالة منعته قيد بكون المقتول مقبلا لانه لو كان مدبرا او مشغولا بشيء لم يستحق السلب عنده وله
قوله عم من قتل قتيلا فله سلبه وهذا نصب للشرع لانه بعث لاجله ولنا قوله عم ليس للقاتل من السلب
الا ما طابت به نفس امامه وما رواه محمول للتنفيل ونصب الشرع وما رويناه محكم ولا ينفل بعد
الاحراز لان حق الغانمين تاكد في الغنيمة في الاحراز بدارنا الا من الخمس يعني لو نفل الامام
بعد الاحراز بعض الغانمين من الخمس باعتبار انهم من المساكين جاز لان صرفه الى محتاج لم يقاتل
كان جايزا فالى محتاج مقاتل اولى فصل في استيلاء الكفار واذا غلب الترك اى كفار
الترك على الروم اى نصارى الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان اموال الروم ورقابهم
مباح والاستيلاء اذا ورد على مال مباح ينعقد سببا للملك كالاصطياد واذا غلبنا عليهم
اى على الترك حلت لنا الاموال التي اخذوها من الروم وان غلبوا اى الكفار على اموالنا
واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها وهذا الخلاف مبني على ان الكفار مخاطبون
بالشرايع عنده فيصير اموالنا معصومة في حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء وغير مخاطبين عندنا
فلا يصير معصومة والاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك فهو بالاموال لانهم لم يملكوا احد
مدبرنا وامهات اولادنا ومكاتبنا بالغلبة علينا اتفاقا ونحن نملك جميع ذلك بالغلبة عليه قيد
بالاحراز لانهم قبل الاحراز بدارهم لا يملكون اموالنا وان قسموها من الحمايق واذا ظهرنا
عليهم قبل القسمة حلت الاموال لاربابها اى اخذوها بغير شيء او بعده اى اذا ظهرنا عليهم بعد قسمتهم
اموالنا

المنعة ع

طابت

اخذوها

اخذوها اى ارباب الاموال اموالهم بالقيمة ان شاء لما روى عبد الله بن عباس ان المشركين غلبوا
على بعير لرجل ثم ظهر المسلمون عليه فسأل النبي عم عن ذلك فقال النبي عم ان وجدته قبل القسمة فهو لك بالقيمة
وان اشتراها اى اموالنا المحرزة بدارهم تاجر وخرج بها اخذها مالكها الاول بالثمن اى بالثمن الذي
اشتراه تاجر وان كان اشتراه بعرض اخذه بقيمة ذلك العروض والا ترك اى ان لم يشاركه ولا يأخذ
مجانا لانه يتضرر بازالة ملكه وان وهب له فبالقيمة اى ان وهب للتاجر شيء من تلك الاموال
يأخذ مالكه الاول منه بالقيمة لانه ملكه الخاص فلا يزول عنه الا بالقيمة وان ظهرنا يعني اذا اسر
الكفار عبدا مسلما واحرزوه بدارهم ثم غلبنا عليهم فنقل ذلك مع ساير الغنايم الى دار الاسلام
فحصل عبد لنا لبعض الغانمين بالقسمة يعني صار ذلك العبد نصيبا لبعض الغزاة حين
قسموا الغنايم ففقئت عيناه يعني فقأ رجل عين العبد وغرم قيمته يعني غرم الثالث
جميع قيمة العبد وسلمه يعني يسلم المالك الغانم العبد الفائت فالمالك اى المالك الاول اخذه بالقيمة
اى ان يأخذ من الفاقي بقيمة العبد اعمى عند ابي حنيفة ان شاء والا ترك وقالا يعني يأخذه
بقيمته التي ادى الفاقي الى المولى له ان هذا فوت وصف ولا يسقط به شيء من القيمة كما لو عمي
بآفة سماوية ولهما ان الفايت طرف وهو المقصود فيصير كانه فات بعض الاصل فيسقط حصته
من القيمة كالولد مع الام او امة مع ولدها اذا اسرت واحرزت بدار الحرب فوقعت في الدنيا
بالاستيلاء عليهم فباعها الغانم التي صارت له بالغنيمة بالف فولدت في يد المشتري ومات
فاراد الاول اخذه اى المالك الاول اخذ الولد يعني به اى ابي يوسف يأخذ الولد بالالف لان جزؤها
فبقاؤه صار كبقاء جملة اجزائها فيأخذها بالف كما ان ولد المكاتبة قام مقامها في حق بقاء كل
البدل لا بالحصة يعني يأخذ بحصته من الالف مثلا اذا كان قيمة الام يوم القبض بحكم البيع
عند محمد
ثلثين درهما وقيمة الولد يوم الاخذ عشرة دنانير يقسم الثمن عليهما فيأخذ الولد بما اصابه
من حصة الثمن

بغير شيء واذا
وجدته بعد القسمة
فهو لك ع

بنقد وان كان
اشتراه ع

لان الولد صار اصلا بنفسه في وقت الاخذ فجعل كانهما كانا موجودين
وقت الشراء او هلكت الام ولا يملك حرنا ومدبرنا ولا مكاتبنا
ولا ام ولدنا بالاستيلاء لان الاستيلاء انما يثبت اذا ورد على مال مباح وهؤلاء احرار او
معصومون فلا يكونون ارقاء فكذا المكاتب في احواله لثبوت الحرية فيهم من وجه
واما احرار الكفار فقط اسقط الشرع عصمتهم جزاء لكفرهم وجعلهم ارقاء
لنا ويملكهم المسلمون اي يملك مسلمنا مكاتبا من الحرب وام ولدهم ومدبرهم والعبد
اذا ابق اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه وكذا الخلاف
في الامة والخلاف في عبد مسلم وفي الذمي له قولان وفي المرتد يملكونه اتفاقا من
الحقايق قيد بالاباق لانه اذا كان مترددا في دار الاسلام فاخذوه واحرزوا
بدار الحرب يملكونه بالاخذ اتفاقا لهما ان العصمة كانت لكونه في يد المالك وقد زالت
ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله ان الآبق لما انفصل عن دارنا زالت
يد المالك عنه فظهر يده على نفسه فصار معصوما فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لانه مادام
في دارنا يد المولى باقية فيه وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا اخرجه رجل بشراء او هبة
ياخذه المالك بغير شيء عنده وبقيمته عندهما وكذا اذا كان مغنوما فوجده مولاه
قبل القسمة واما بعدها يؤدي عوضه من بيت المال اتفاقا وان ند اليهم بعير ملكوه
اتفاقا لتحقق الاستيلاء اتفاقا اذ لا يد للبعير كالعبد فصل في
المستامن واذا دخل مسلم متوجها الى دارهم تاجرا بامانهم لا يتعرض بدمهم
ولا مالهم يعني لا يحل له التعرض بشيء من دمائهم واموالهم لانه بالاستيمان
عهد بان لا يتعرض لهم الا اذا غدر ملكهم باخذ ماله او حبسه او غيره في علم الملك فقيد بالمستامن لان

لـ

اي استيلاء الكفار

لان الملك بالاستيلاء

ح

كبيكج

لان الاسير يباح له التعرض وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن وان تعرض بغدر اي اخذ التاجر بلا اذنهم شيئا
وخرج بما ملكه لورود استيلائه على مال مباح حراما يعني يكون ملكا خبيثا لحصوله بسبب الغدر فيتصدق به
والمستامن يعني من دخل منا بامان من دار الحرب اذا اربى يعني اذا عقد فيه ربا مع مسلم هناك اي في دار الحرب
ولم يخرج الينا فهو جائز يعني يحل ثمة اخذه عند ابي حنيفة وقالا لا يحل لان الربا بين المسلمين حرام كما لو كانا
اسيرين فيها وله ان مال من اسلم هناك تبع لاهل دار الحرب ومقهور في يد ملكهم فكان جائزا للمستامن
ان ياخذه بمال الحربي برضاه فكذا يجوز هنا لانه رضي اخذه بعقد الربوي بخلاف الاسيرين لان اموالهم
كانت معصومة من الاصل فبقي عليها وانما وضع هكذا لانه لو دخل حربي دارنا بامان لا يحل
للمسلم ان يفعل ذلك معه اتفاقا وحرمته مع الحربي يعني اذا عقد مستامن منا عقد الربا مع حربي
او باع خنزيرا او ميتة يحرم عند ابي يوسف لان هذه التصرفات حرام للمسلم اينما كان وقالا
لا يحرم لان اموالهم مباح لنا لكن لم يجز للمستامن اخذها بدون رضاهم لئلا يكون غدرا
والاخذ بهذه التصرفات يكون عن رضائهم منهم فيجوز وقتل احد الاسيرين صاحبه
بغير حق في دار الحرب عمدا او خطاء لا يوجب دية ولا قصاصا عند ابي حنيفة بل عليه الكفارة
في الخطاء وقالا عليه الدية في ماله في العمد والكفارة في الخطاء كالمستامنين اي كما ان المسلمين
المستامنين في دار الحرب اذا قتل احدهما عمدا او خطاء فعلى القاتل الدية في ماله اتفاقا
وانما لم يجب على العاقلة لان العواقل لا يعقل العمد وكذا في الخطاء لان العاقلة لا يقدر على
الصيانة مع تباين الدارين وله ان الاسير تبع لهم في دارهم لصيرورته مقهورا في ايديهم
فسقط عنه العصمة الكاملة وبدون العصمة الكاملة لا يجب كما اذا قتل مستامن مسلما ولم
يهاجر وانما وجب الدية في المستامنين لانهما في دار الاسلام حكما وان كانا في دار الحرب حقيقة
وثبت العصمة المقومة اي المثبتة للانسان قيمة حيث من هتكها فعليه القصاص
او الدية

صاحبه ح

منهم ح

في الدار او الاحراز بدار الاسلام لا بالاسلام نعم عند الشافعي يثبت بالاسلام وهذا اصل مختلف فيه يتفرع عليه
مسئلة مختلفة فيها وهي ان الحربي اذا اسلم في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطاء وله وارث مسلمون فلا شي عليه
الا الكفارة في الخطاء وقال الشافعي تجب الدية في الخطاء والقصاص في العمد اكتفى بذكر الاصل في المتن عن ذكر الفرع
له ان العصمة المؤثمة وهي تجعل من حقكها اثما باثمه بالاسلام اجماعا للزجر عن تعرض المعصوم فيثبت المقومة
لان في ثبوتها كمال الزجر فصارت كالوصف للمؤثمة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير
رقبة يعني ان كان المقتول من الاعداء الا ودينا فالآية سيقت لبيان انواع القتل وموجباتها فاوجب
اولا في المؤمن والذمي دية وكفارة بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
الى اهله ثم اوجب في قتل مسلم لم يهاجر الينا لانه تعالى جعل كل موجبه تحرير رقبة والزيادة يكون نسخ الكتاب
ولو اشترى مسلم امة ثمة جارية واستبرأها بحيضة فوطئها لا يجوز عند ابي حنيفة الا بعد اخراجها الى دار
الاسلام واجازه قبله اي اجاز محمد وطئها قبل الاخراج لانه ملكها واستبرأها فلم يبق مانع من الوطي
وله ان الملك لم يتم بدون الاحراز فلا يباح ولو زنا ثمة فاقر به لا يحد وقال الشافعي يحد كما لو زنا في دار
الاسلام لان الحكم قايم ولا اثر للدار اي في دار الحرب مسلمة او ذمية ثم خرج الينا في نفي الوجوب ولنا
ان الحدود انما يقيمها الامام ولا ولاية عن دار الحرب منقطعة فلا فائدة في ايجابه اذا لم يقدر المقصود عليه
والخلاف فيما اذا دخل دار الحرب وحده في سرية من المسلمين او في عسكر لان امير العسكر ما فوض اليه
اقامة الحدود اما لو كان الخليفة او امير مصر غزا بنفسه فانه يقيم الحدود في دار الحرب لان اهل جنده
تحت ولايته من الخليفة واذا دخل حربي في دارنا متوجها الينا غير مستامن فاخذه مسلم
فهو فيء للمسلمين وخصائه اي فالامن اخذه وفي وجوب الخمس فيه روايتان عنهما لهما ان سبق اليد
في المباح سبب الملك وان اخذه في دار الاسلام غير مملوك لاحد فكان له كما لو وجد كنزا وله ان
اخذه بقوة المسلمين لانه لولا خوفه من قوتهم لما ذل له لانه آدمي مثله وانما اطاعه لعلمه ان في المسلمين
عون له

فيكون غنا لهم

كفارة بقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم الآية فعلم ان الدية في قتل مسلم لم يهاجر الينا

اي في دار الحرب مسلمة او ذمية ثم خرج الينا

يترتب

فيكون فيئا لهم فلا يختص به ولو اسلم اي الحربي بعد دخول دارنا قبل استيلاء احد عليه فاخذه مسلم فهو في لهم
اي للمسلمين عند ابي حنيفة وقالا هو حر لانه لما اسلم قبل الاخذ عتق باسلامه كما لو تقدم اسلامهم
دخول الدار والملك لا يمكن ابتداء وله انه لما دخل دارنا صار ملكا لهم وباسلامه بعده كما لا يعتق كما اذا اسلم
اصل الكافر المملوك لمسلم لا يعتق واذا استامن الحربي اي دخل دارنا بامان لم يمكن من الاقامة سنة
اي يقول له الامام ان اقمت سنة تامة وضعت عليك الجزية انما منع عن مكثه سنة لئلا يطلع على احوالنا
وينهي الخبر الى دار الحرب وقيد بالسنة لانها اقصر الاوقات وفيها يجب الجزية ولو منع عن مكثه فيما دونها
لانسد باب التجارات ويتضرر به المسلمون فان اقامها اي اقام في دارنا سنة وضعت عليه الجزية
ولا يمكن بتشديد الكاف اي لا يعطي لهم قدرة من العود الى دار الحرب لانه صار ذميا فلا يمكن من نقضها
فان عاد المستامن الى دار الحرب وله دين او وديعة عند مسلم او ذمي ابيح دمه لانه بالعود بطل امانه
واما في دار الاسلام من ماله على خطر واذا ظهر عليهم اي غلب المسلمون على اهل دار الحرب فاسر ذلك
المستامن العايد او قتل سقط الدين ولا يصير فيئا لان الدين ليس بمال حقيقة ولا يتصور عليه الاستيلاء
وانما سقط لانه لما اسر صار مملوكا فبطل ما عليه الدين فاذا لم يبق مملوكا له صار مملوكا لمن عليه لان يده اسبق اليه
من يد غيره واذا قتل الدين سقط من ذمته وصارت الوديعة فيئا لان ما في يده من المال صار فيئا للغانمين
تبعا للنفس فكذا ما في يد مودعه لان يده كيده ولا تخمس ما اوجف عليه المسلمون اي سيروا دوابهم سرعة
وضيعة وحصلوا من اموال اهل الحرب بغير قتال وعند الشافعي تخمس لانه مال حربي كما لو اخذوا
باذن الامام ولهم منعة ولنا ان الخمس انما يجب في الغنيمة وهي الماخوذ بالغلبة والقتال لا بالاختلاس
ويصرف مصرف الخراج كسد الثغور وغيره ولو التجى حربي غير مستامن او من عليه القصاص
الى الحرم لا تقتل فيه بل يجب فتح عنه الغداء ليخرج فيقتل وقال الشافعي يقتل لقوله عم الحرم
لا يعيذ عاصيا ولا فارا بدم ولنا قوله تعالى ومن دخله كان آمنا بما خافه فيما من الفتاعن دخوله

العبد

يعني من دخل الحرم لان امنا

عن القتال فيه وما رواه قال يوم فتح مكة ان الله حرمها يوم خلق السموات والارض فهى حرام الى يوم القيامة لم تحل لاحد قبلى ولا تحل لاحد بعدى وانما احلت لى ساعة من نهار ثم عادت حراما فقد بقوله النبى لا من شاء الجناة فى الحرم لا يصير آمنا اتفاقا

فصل فى العشر والخراج يؤخذ العشر من ارض العرب ما بين العذيب ومؤخر التميم بدل من ارض العرب وبيان لها الى اقصى حجر باليمن بمهرة

وهذا حد الطول وبنا يبرين مع الى حد الشام وحد العرض ما بين اليبرين ورمل عالج الى حد الشام وفى الكافى هى ارض الحجاز

والتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية لان النبى عم والخلفاء الراشدين لم يؤخذ وا من ارض العرب الخراج ولم يقبلوا

منهم الا الاسلام او السيف والخراج اى يؤخذ الخراج من السواد اى ما بين العراق سمى به لخضرة اشجاره وزرعه

ما بين العذيب بدل من السواد الى عقبة الحلوان وهى اسم بلدة وهى حد الطول ومن العلث وهى قرية موقوفة

على العلوية او الثعلبية الى عبادان وهو حصن صغير على شاطى البحر وهذا حد العرض لان عمر رضه وضع الخراج

على السواد حين فتحها وعمرو بن العاص باجماع الصحابة على وضع الخراج على الشام ويجوز لاهلها اى لاهل السواد

بيع اراضيها لانها مملوكة لهم واذا فتحت ارض عنوة اى قهرا فقسمت او اسلم اهلها كانت عشرية لان الابتداء للمسلمين

وضع العشر عليهم لانه عبادة واقر اهلها عليها يعنى اذا فتحت ارض عنوة واقر الامام اهلها عليها او صولحوا

اى صالح الامام مع اهلها ان يقرهم عليها ولم ينقلهم الى موضع آخر فخراجية اى فكانت خراجية لان الابتداء بالكفار

ابتداء الخراج اللائق به فقد فتحها النبى عم عنوة وتركها من غير خراج اى من غير وضع الخراج على اهلها ويعطى ابو يوسف

الموات وهى الارض التى لا مالك لها ولا ينتفع بها احد حكم ما قرب منه اى من الموات لمن احياه وهو من حيز ارض العشر

اى قربها وجانبها كان عشريا او بالخراج اى ومن احياه وهو من حيز ارض الخراج فخراجيا لان ما قرب من الشى

يأخذ حكمه كفناء الدار يعطى حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع الا البصرة فانها عنده عشرية وان كانت

بقرب ارض الخراج وكان القياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة ارض

العراق ولكن ترك ذلك لاتفاق الصحابة على توضيعهم العشر وكان البصرة يرد اشكالا على ابى يوسف حيث

لم يعتبر الحيز فيها فاستثناها وكن لمحمد اليه لان ابا يوسف انما اعتبر الحيز فى الاراضى التى باشرها المفتوحة

واعتبره محمد الموات بماء يجرى به من الماء فان كان بئر كان احياه بئر حفرها او عين مستخرجة

اى بما السماء

اى بماء السماء او بالانهار العظام التى لم يملكها احد كان عشريا او بنهر يحفر ان احياه بماء نهر احفرها الاعاجم

كنهر الملك ويزدجرد وقيل هو اسم ابن رستم فخراجيا لان سبب النماء الحيوت هو الماء فاعتبار سبيها يكون اولى

اعلم ان الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهى ان يكون الواجب جزء شايعا من الخراج كالربع والخمس ونحوه

وخراج وظيفة وهو ان الواجب شيا فى الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رضى الله عنه

ويؤخذ ما وضع عمر من كل جريب صالح للزرع وهو ستون ذراعا وهو ذراع ملك الكسرى وهو سبع ۷ فى ستين ذراعا

قبضات قيل هذا حكاية عن جريبهم فى اراضيهم وليس بتقدير لازم فى الاراضى كلها بل جريب الاراضى يختلف باختلاف

البلدان فيعتبر فى كل بلدة متعارف اهلها يبلغه الماء صاع ودرهم وهو بدل مما وضع الصاع اربعة امناء

وقيل المعتبر فيه ما يزرع به فى ذلك الارض وهو الصحيح من الرطبة اى من جريبها خمسة دراهم ومن جريب الكرم

والنخل المتصل بان يكون كل الارض مشغولة بها ولا يمكن زرع بينها اى قطعة خالية عشرة دراهم ويوضع

على ما سوى ذلك المذكور كالزعفران والبستان ونحوها بحسب الطاقة لانما وضع عمر كان باعتبار طاقتهم

وفيما لم يوضع يعتبر الطاقة ايضا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لان النماء لا ظهر لنا بهم وسعنا

ان نسترقهم ونقسم اموالهم فاذا اقطعناهم كان التنصيف عين الانصاف وينقص عنه اى ينقص

الامام عما وضعه عمر رضى الله عنه لنقصان الريع اى الحاصل من الارض بحيث لا يطيق تلك الوظيفة ويمنع الزيادة

يعنى اذا اراد الامام توظيف الخراج على اراض زايدا على وضع عمر رض لم يجز عند ابى يوسف للزيادة اى لكثرة ريعها

واجازها اى محمد قيدنا بارادة التوظيف لان عمر رض او من غيره لم يجز اتفاقا كذا فى الكافى لمحمد ان النقص

عن الوضيفة كان جايزا عند زيادتها ولابى يوسف ان عمر رض بعث رجلين فمسحا ارض العراق

فبلغ ستة وثلثين الف جريب فوضعا عليها الخراج وقالا لو زدنا لا طاقت فلم يزد عمر رض على الوظيفة

ولا نقد نحن ايضا فان غلب الماء على ارض الخراج او انقطع او اصطلم الزرع اى اصاب آفة فلا خراج

عليها اما فى الفصلين الاولين فلفوات النماء التقديرى المعتبر فى الخارج وهو التمكن من الزراعة واما الاول

لان فى اخراج المعا وهو ان يقسم الامام الخارج بالنصف او بالثلث لا يجوز الزيادة اتفاقا ولان الزيادة فى الا داخل الى صدرت توضيعه

فيجوز نقصان الطاقة فيجوز الزيادة

واما في الفصل الثالث فلانه صار كالعشر في هذه الحالة فيتعلق بسلامة الخارج وبطل بهلاكه وعلى هذا لو منع انسان
من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة والتمكن شرط فيه قالوا هذا محمول على ما اذا بقي من السنة
مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا لم يبق فلا يسقط الخراج وعلى ما اذا ذهب بعضه وبقي مقدار ما يوخذ
منه اقل الخراج بان يبقى مقدار درهمين وقفيزين يجب وان بقي اقل منه لا يجب لانه لا يزيد على نصف الخارج لا التنصيف
عين الانصاف كذا في التبيين ويجب مع التعطيل والاسلام يعني اذا عطلها صاحبها يجب الخراج عليه
لان التقصير من جهته فلا يكون عذرا وهذا اذا تمكن المالك من الزراعة فلم يزرعها واما اذا عجز المالك عن الزراعة
فالامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان اجرها اخذ الخراج
من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فيأخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن
من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وفي النهاية هذا بلا خلاف لان الحق على الغير
بالواجب لا اجل العامة وكذا اذا اسلم صاحبها لان الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة فلا يجب ابتداء
على المسلم بالشك ولا يسقط انتهاء بالشك واذا اشترى المسلم ارض الخراج ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن
من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع ويجوز شراء المسلم ارض خراج من ذمي ويؤخذ منه الخراج
لما روي ان الصحابة اشتروا الاراضي الخراجية وادوا الخراج

فصل في الجزية

واذا وضعت الجزية بتراض قدرت بما يتفق عليه اي انما يتراضون ويتفقون عليه كما صالح النبي عم بني نجران على الف
ومائتي حلة والا وان لم توضع الجزية بتراض بل بغلبة الامام على الكفار فتوضع على الغني وهو من
يملك عشرة الاف درهم فصاعدا ثمانية واربعون درهما وفي المبسوط لا تقدير للغني في الغني شيء من المال
وذلك يختلف باختلاف البلدان وفي العراق من ملك خمسين الفا يعد وسط الحال وينبغي ان يكون
موكولا الى راي الامام يؤخذ منه كل شهر اربعة وعلى المتوسط وهو من يملك مائتي درهم فصاعدا الى عشرة الاف
اربعة وعشرون في كل شهر درهمان وعلى الفقير المعتمل اثنى عشر درهما في كل شهر درهم لا دينار مطلقا

كما الخارج واذا ذهب

يعني عند الشافعي الجزية

يعني عند الشافعي الجزية دينار او اثنا عشر درهما على كل راس اي سواء كان غنيا او فقيرا او قيمته
وهو اثنا عشر درهما عنده وهذا الخلاف في جزية ابتداء الامام وضعها اذا اقهر على اموالهم
واما الجزية التي وضع بالتراضي او بالصلح تتقدر بحسب ما يقع الاتفاق من المحيط يعني عند الشافعي الجزية
دينار او اثنا عشر درهما على كل راس غنيا كان او فقيرا وفي الكافي لا بد ان يكون المعتمل صحيحا وكفت
صحته في اكثر الحول ولو كان مريضا في اكثره لا يجب عليه جزية وكذا لو مريضا في نصفه ترجيحا لجانب
الاسقاط في العقوبة له قوله عم لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر وهو
كساء يمني ولنا ما روي ان عمر امر عماله ان ياخذ الجزية كما قلنا وعمل به الصحابة وما رواه كان
بطريق الصلح دون الجزية ولهذا امره بالاخذ من الحالمة مع انه لا جزية على المراة لانها ليست
من اهل النصرة والمقاتلة وتوجيهها الجزية باول العام لا باخره يعني عند الشافعي يؤخذ اخر
الحول لانه حق مالي كالزكاة ولنا انها بدل القتل والقتل واجب في الحال فكذا بدله بخلاف الزكوة
لانها عبادة فيراعى فيها التيسير وهذه عقوبة فيشدد ولا يختص بها اهل الكتاب فتوضع عليهم
وعلى المجوسي اتفاقا لان المجوسي من اهل الكتاب على مذهبه والوثني من العجم قال المصنف في شرحه
هذا موضع الخلاف يجوز الجزية عليهم عندنا ولا يجوز عند الشافعي اقول كونه موضع الخلاف
حق لانه معطوف على ما قبله وهو وفاقي فلو قال يوضع على اهل الكتاب والمجوسي لا الوثني من العرب
ولا على المرتدين فليس الا على الاسلام او السيف ويوضع على الوثني من العجم لكان اظهر له ان الاصل
في الكفار القتال لقوله تعالى فاقتلوهم لكنا تركناه في اهل الكتاب لقوله تعالى ومن الذين اوتوا الكتاب
حتى اعطوا الجزية والمجوسي دخل فيهم لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب فبقي ما وراءهم على الاصل
ولنا ان استرقاقهم جائز فيوضع الجزية عليهم كالمجوسي لا من العرب لا يوضع على الوثني من العرب اتفاقا
لان النبي عم بعث منهم فظهر المعجزة لديهم فكفرهم يكون اغلظ ولا على المرتدين لانهم عدلوا عن دين الحق

بعد اطلاعهم على محاسنه فيكون كفرهم قبيح في العقوبة على قدر الجناية فليس الا على الاسلام او السيف
يعني اما ان يسلموا او يقتلوا في وضع الجزية تخفيفا لهم ولم يستخف ولو غلبنا عليهم يكون نساؤهم
وصبيانهم فيئا لان ابا بكر فعل كذا ولا جزية على امراة وصبي ولا زمن ولا اعمى ولا شيخ كبير لانها خلف
عن قتلهم ليسوا من اهله ولا عبد ولا مكاتب ومدبر وام ولد لانهم كانوا يسلمون لما وجب عليهم النصرة
بالقتال لكونهم في يد الغير فلا يجب ما هو خلف عنها ولا الحكما اي الجزية مواليهم لانهم تحملوا زيادة
الجزية لكونهم اغنياء بسبب هؤلاء فلو وجب عليهم مرة ثانية لصار اجحافا بمواليهم ولا راهب
وهو الذي انقطع عن الناس للعبادة وخرج عن اهلية الحرب فلا يجب بدلها وهو الجزية الا ان
يقدر الراهب على العمل رواية فيوضع عليه لانه اضاع القدرة فلم يعمل بها فصار كما لو عطل ارضا
خراجية وتسقط بالاسلام وقال الشافعي لا يسقط لانه كساير الديون ولنا ان الجزية عقوبة وجبت
شرعت لدفع الشر باسلامه او موته وكذا بعض الاعوام يعني اذا مرت عليه سنون ولم يوخذ فيها الجزية
سقطت عن تلك الاعوام ويوخذ منه جزية التي هو فيها عند ابي حنيفة وقالا لا يوخذ عن الاعوام الماضية
لانها حق واجب في الذمة كل سنة فلا يسقط بالتاخير وله انه عقوبة فلهذا يوخذ بالتاخير في العقوبة
اذا اجتمعت تداخلت ويودي بها اي الذمي الجزية بنفسه قائما والقابض قاعدا ويوخذ بتلبيبه
اي بجيبه ويهز اي يحرك ويقال له اد الجزية يا ذمي لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
اي حقيرون ويوخذ اي يومر الذمي بالتمييز عن المسلمين في زيه وسط بخيط غليظ من الصوف
ولا يلبس ما يختص باهل العلم والزهد والشرف من الثياب وقيل يكون ملابسهم خشنة فاسدة اللون
غير مزينة ليكون مخالفا لما علينا ولا يركب الخيل على السرج وقيل يمنع عنه مطلقا اي عن الركوب سواء
كان على الاكاف او على السرج في الاصح الا للضرورة كذهاب المريض منهم الى موضع يحتاج اليه واحتاج الامام الى الاستعانة
بهم في الدفع عن المسلمين فيركبون على سرج كهيئة الاكف اي جوالكاف وينزل عن الدابة في مجامع المسلمين

تعين القتال الذي كانت بالاحرار على الكفر وهم على تقدير الاسلام ليسوا من اهل النصرة ح

وفيه انه ... شرح ح

ولا يحمل سلاحا

يعني اذا التقى المسلم والكافر في الطريق يجعله المسلم في الطريق الضيق من الطريق ح

ولا يحمل سلاحا ولا يبدأ بسلام اي لا يسلم المسلم اولا ويضيق عليه الطريق اي في حالة المشي بان يكون زيهم
على خلاف زيهم ويمنع نساؤهم عن نساء المسلمين في الطريق اي في مشيها والحمام ويجب ان يكون على دورهم
علامات يتميز بها عن دارنا كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة ولا ينقض العهد اي عقد الذمة
الا ان يلحقوا بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربوننا لانهم لما صاروا حربا علينا خلا عقد الذمة
عن فائدته وهي دفع شر الحرب عنا لا بالامتناع عن اداء الجزية لان الغاية التي ينتهي بها القتال
التزام الجزية لا اداؤها والتزامهم باق الا في رواية وهي رواية الواقعات الحسامي في كتاب الزكوة
قال اذا امتنعوا عن اداء الجزية يقاتلون لانهم اذا امتنعوا في الابتداء عن قبول الذمة يقاتلون فكذا في الانتهاء
او قتل مسلم يعني لا ينتقض العهد بقتل مسلم ذمي مسلما او زنى بمسلمة لان كلا منهما معصية وهي لا يمنع العقد ابتداء
التزامهم الجزية او سب النبي لان سبه كفر والكفر المقارن لا يمنعه ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دارنا في الامصار
دون القرى لان الامصار محل اقامة الشرائع فلا يعارض باظهار ما يخالفها وقيل يمنعون في القرى ايضا
لان فيها بعض الشعائر والصومعة للتخلي فيها كالبيعة ولا الوصية به اي ببناء بيعة في الصحيح قيد به
لانه روي عن ابي حنيفة انها جائزة من الثلث لانا امرنا بتركهم وما يدينون فاذا انهدمت القديمة
اعيدت لان المنقول من لدن رسول الله عم الى يومنا ان البيع والكنائس تترك فهذا يدل على
جواز الاعادة لان البناء لا يقوم دائما واما قوله عم لا كنيسة في الاسلام والمراد به احداثها
ويوخذ من نصارى بني تغلب ونسائهم لا صبيانهم ضعف الزكوة واصل ذلك ان بني تغلب قوم
ذو شوكة من نصارى العرب فطلب عمر منهم الجزية فابوا فطلبوا منه كالزكوة من المسلمين فابى عمر
فخاف عمر ان يلحقوا بالروم فصالحهم على ان يضاعف عليهم مثل زكوة المسلمين بمحضر من الصحابة
والماخوذ منهم واجب بشرائط الزكوة واسبابها والزكوة لا يجب على الصبيان والمضاعفة
لا يوخذ منهم ايضا وفي حق الاخذين خراج ويصرف ما جبي اي جمع من الخراج والجزية واموال بني تغلب

لم يمنع عقد الذمة والطاري كيف يرفعه ح

وما اهدى الى الامام اى بعد هدية من اهل الحرب في مصالح المسلمين كسد الثغور جمع الثغر وهو موضع المخافة
من فروج البلدان وبناء قناطير والجسور القنطرة ما لا يرفع والجسور ما يرفع وعطاء الغزاة وهو ما يكتب لهم
في الديوان ما يكفيهم والعلماء والعمال وارزاق المقاتلة وذراريهم اى ذرارى المقاتلة ما يكفيهم لانهم لو لم
يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب نفقة ذراريهم وذا يشغلهم عن القتال ومن مات منهم في نصف السنة
فلا شئ له من العطاء لانه صلة لا دين ولهذا لا يملكه قبل القبض ولو مات في آخرها يستحب صرفه ذكره الى قريبه
فصل في احكام المرتدين يعرض الاسلام على المرتد استحبابا لرجاء العود اليه لانه كافر بلغته الدعوة
فيستحب تجديدها وان كانت له شبهة كشفت ويحبس ثلاثة ايام ان استمهل اى طلب المهلة قيد به لانه لو لم يستمهل يقتل
من ساعته في ظاهر الرواية وقيل يستحب الامهال مطلقا اى سواء استمهل او لا فان اسلم فقد احسن والا قتل ويكره
القتل قبل العرض لانه مستحب وفي القتل تفويته ولا شئ على قاتله لوجود المبيح وهو الكفر لقوله عليه السلام من بدل دينه
فاقتلوه والساحر كالمرتد قال ابو حنيفة في المجرد الساحر يقتل ولا يقبل توبته في ترك السحر وكذا الساحرة لان عمر رضي الله عنه
كتب بتوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة ويزول ملكه عن امواله زوالا مراعى اى موقوفا فان اسلم عادت اليه امواله
الى ملكه او مات او قتل لم يجعلها فيئا مطلقا اى سواء اكتسبها حالة الاسلام او الردة وقال الشافعي امواله فئ مطلقا
لانه مات كافرا فلا يرثه منه المسلم ولنا ان الردة كالموت حكما فيكون توريث مسلم عن مسلم فما اكتسبه في حال الاسلام
موروث عند ابي حنيفة يرثه ورثته المسلمون وفي الردة اى ما اكتسبه في حال ردته فئ عنده
يوضع في بيت المال وقالا موروثه مطلقا لورثته المسلمين ككسبه في حال الاسلام له ان
ملكه في كسب الردة باق ولهذا ينفذ تصرفه فيه فلو اسلم يقرر عليه فينتقل بموته
الى ورثته ويستند التوريث الى ما قبل ردته لانها سبب الموت فيكون توريث
مسلم عن مسلم وله ان تصرفاته موقوفة لتردد حاله فلا يكون الملك الثابت بها
صحيحا فيكون فيئا واستناد التوريث الى قبيل الردة انما يمكن في كسب الاسلام لانه
موجود

عند الردة لا في كسب الردة لانه معدوم عندها ومن شرط الاستناد وجوده ولو ثبت فيه التوريث يثبت مقصودا
في الحال وهو كان كافرا عند الاكتساب فيكون توريث مسلم من كافر واذا حكم بلحاقه مرتدا اى اذا لحق المرتد
بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه يجعله كموته فيعتق مدبره وام ولده ويحل دينه المؤجل عليه ويرث اهل
المسلمين ما اكتسبه في الاسلام وقال الشافعي يعطى ليس كموته فلا يعتق مدبره وام ولده قبل حكم الحاكم لان
لحوقه قبل كموته اتفاقا فصار قبل الحكم كالمفقود والمنتظر قد بين كونه حيا وميتا فالقضاء بلحوقه صار مرجحا
جانب عدم الرجوع الى دارنا فيتقرر موته له انه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا ان اهل الحرب
اموات في حق احكام الاسلام لان ولاية الامام منقطعة عنهم لانقطاعهم عن المول فالتحاق بهم صار كالموت
لكنه ليس بحكم لاحتمال العود الى دار الاسلام واذا اتصل به قضاء القاضي صار محكما لان القاضي لم يقض
الا لغلبة ظنه ببقاءه في دار الحرب واذا حكم بموته يتعلق الاحكام المتعلقة بالموت حقيقة ويعتبر
ابو يوسف كونه وارثا وقت القضاء لانه يصير ميتا به لا وقت اللحاق يعني عند محمد يعتبر كونه وارثا فيه
لانه هو السبب والقضاء يقطع الاحتمال فدينه اللازم في الاسلام يقضى من كسب الاسلام عند ابي حنيفة
وفي الردة من كسبها يعني دينه اللازم في الردة يقضى من كسبه فيها عنده والبداية به اى بقضاء دينه
من كسب الاسلام او من الردة اى من كسبه فيها روايتان عن ابي حنيفة في رواية يقضى دينه من كسب
الاسلام فان لم يف به يقضى من كسب الردة لان كسب الاسلام ملك المورث وكسب الردة فئ والدين
يتعلق بمال المورث الا انه اذا تعذر قضاؤه منه يقضى من كسب الردة لان كسب الاسلام كذا من مات
ولا وارث له يكون ماله للمسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه وفي رواية يقضى من كسب الردة
فان لم يف فمن كسب الاسلام لان كسب الردة خالص حقه وكسب الاسلام حق الورثة لزوال ملكه
بنفس الردة فقضاء الدين من حقه اولى من حق الوارث وقالا يقضيان اى من كسبه في الاسلام
وكسبه في الردة لثبوت ملكه فيهما وبيعه وشراؤه وعتقه ورهنه وتصرفه في ماله كالاجارة والوصية
وقبض الدين

موقوف عند ابي حنيفة فان اسلم صح عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت
واجازتها مطلقا اي سواء اسلم او لم يسلم الا ان عند ابي يوسف ينفذ من الصحيح يعتبر تبرعاته من — كما ينفذ ح
كل المال لان الظاهر عوده الى الاسلام بازالة الشبهة فلا يكون بيع المشرف على الهلاك وعند محمد ينفذ
كما ينفذ من المريض ويعتبر من الثلث لان الغالب انه لا يترك ما انتقل اليه ولكان ظاهر حاله التلف اعلم
ان تصرفات المرتد مختلف فيها بعضها نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد حتى اذا ولدت منه
امته فادعى نسبه يثبت لانه حقه في ماله اقوى من حق الاب في امة ولده وذا يكفي لصحة الاستيلاد فهذا
احق والطلاق فيما اذا ارتدا معا او واحد منهما لانه لا يفتقر الى تمام الولاية ولهذا صح طلاق العبد وتسليم
شفعته وحجره على العبد الماذون لان كل واحد اسقاط وبعضها باطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة
والشهادة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة للمرتد وبعضها موقوف اتفاقا كولايته على اولاده الصغار — يعتمد ح
ومعاوضة لانها تعتمد المساوات بين المسلم والمرتد ما لم يسلم وبعضها مختلف فيه كما ذكر في المتن — ولا مساواة ح
لهما ان صحة التصرف يعتمد قيام الاهلية وهي موجودة فيه لكونه مكلفا ونفاذه يعتمد الملك وهو
قائم فيه لانه لو كان زائلا لزال الى ورثته كما بعد القضاء بلحوقه ولم يزل الى الورثة اتفاقا وله ان الحربي المقهور
في ايدينا يتوقف حاله بين القتل والاسترقاق والمرتد ايضا حربي مقهور في ايدينا ولهذا يقتل — تصرفه لتوقف ح
والقتل لا يجب الا على الحربي وكونه حربيا سبب لزوال ملكه وبطلان تصرفاته الا ان الاسلام مرجو من المرتد لبقائه
الاجبار دون الحربي واذا عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما بعد الحكم اي حكم الحاكم بلحوقه بدار الحرب مرتدا
اخذ ما وجد من ماله في يد وارثه بعينه لان الوارث خلف عنه في الملك واذا وجد الاصل بطل الخلف ولكنه
انما يعود الى ملكه بقضاء او رضاء قيد به لان الوارث لو ازاله عن ملكه لا يضمنه لانه صار بقضاء القاضي
وكذا امهات اولاده ومدبروه لا يعود الى ملكه لانهم عتقوا بقضاء القاضي والعتق لا يفسخ بعد وجوده
كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض وقضي بفسخ البيع لا يبطل قضاؤه بعوده من اباقه ولا تقتل المرتدة

فتحبس

فتحبس وتضرب في ايام اي في كل ايام مبالغة (زايد) في الحمل على الاسلام ولا عكس ولا ابو الكل ولا يباع من الحقايق
لتسلم ونصح تصرفها في مالها لانها لا تقتل وملكها باق وقال الشافعي تقتل لعموم قوله عم من بدل دينه
فاقتلوه ولنا قوله عم لا تقتلوا المرتدة ونحكم بصحة اسلام الصبي العاقل وبردته فيجبر على الاسلام لان فيه نفعا له
ولا يقتل لانه عقوبة وهو ليس من اهلها وقال الشافعي لا يصح اسلامه ولا ردته قيد بالعاقل لانه لو لم يعقل
لا يصح منه شي اتفاقا له انه مولى عليه في حق الاسلام حتى يحكم باسلامه تبعا لابويه وهذا يلتحق بالعجز
فلا يكون وليا فيه لانه امارة القدرة ولنا ان عليا رضي الله عنه اتى باسلامه في صباه حتى كان يقول سبقتكم
الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي ولو لم يصح لما افتخر به وتصحيحه عم اسلامه مشهور
كذا في شرح المص وللقائل ان يقول افتخاره يحتمل ان يكون من جهة احكام الآخرة وهو شهرة
تصحيحه عم اسلامه في احكام الآخرة واما في احكام الدنيا من حرمان الارث ونحوه فغير معلوم
فكلا فضلا من ان يكون مشهورا فان قلت ثبت تصحيحه مطلقا فينصرف اليهما قلنا هي حكاية حال
فلا عموم لها واحكام الآخرة مرادة بالاجماع فلا يراد غيرها والاولى ان يقال اصل الاهلية ثابت فيه
لكونه عاقلا مميزا فيصح ايمانه لكونه نفعا محضا في الدنيا والآخرة وما يلحقه من شائبة ضرر
من حرمان الارث ووقوع الفرقة بينه وبين امراته المشركة فيها لا يبالي به لان المنظور اليه
الموضوعات الاصلية فلما صح اسلامه صحت ردته لانه مبني كليهما الاعتقاد وهو مبني على العقل
والقصد آنه وعلامته والصبي صار معلنا عليه لقصور اهليته وصار وليا لكونه صاحب اصل الاهلية
فلا يتنافيان ويحكم بالاسلام دونها اي يحكم ابو يوسف بصحة اسلام الصبي دون ردته لانها ضارة
محضة والصبي ليس اهلا لها كالهبة واذا تنصر اي صار نصرانيا يهوديا او بالعكس اي يهوديا
صار نصرانيا ترك على حاله ولا يجبر على الاسلام وقال الشافعي يجبر عليه في قول اصح وفي النهاية
ينبغي ان لا يطالب بالعود على دينه لان طلب الكفر كفر والوجه ان يقال هو مخير من عاد دينه عنده

في ملة

ويطالب بالاسلام فان عاد الى دينه فهو تشركه ففيه قولان ثم ان الكفر ملة مختلفة فلا يتوارثان
لقوله عم لا يتوارث اهل ملتين شتى ولنا ان الكفر كله ملة واحدة فيتوارثون ويتناكحون والمراد
بما رواه الاسلام والكفر فصل في البغاة اذا تغلب قوم مسلمون على بلد وخرجوا عن الطاعة
اى طاعة الامام دعاهم الى الجماعة وكشف عن شبهتهم التي استندوا اليها في خروجهم عن طاعته
ولا يبدأ بهم الامام بقتال بل يبدأ بكشف الشبهة لانه اهون فان بدؤوا اى البغاة بالقتال قاتلهم الامام
حتى يفرق جمعهم ويجيز قتالهم بسلاحهم للحاجة لا التمليك يعني اذا اصاب اهل العدل كراع البغاة
وسلاحهم يجوز ان يستعملوها في قتالهم فاذا فرغوا عن القتال ردوها عليهم وقال الشافعي
لا يجوز لانها حقا مال مسلم لا ينتفع الا برضاه ولنا ما روى ان عليا استعمل اهل صفين سلاحهم
ثم ردها عليهم بعد تفريق شملهم والضرر الادنى يتحمل في دفع ضرر الاعلى واذا بلغ اى الامام خبر
تاهبهم اى استعدادهم للمقاتلة حبسهم ليتوبوا وان كانت لهم فئة اى للبغاة جماعة اجهز على جريحهم
منهم وفي الصحاح يقال اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله والا فلا واتبع موليهم
يعني اتبع اهل العدل من ولى منهم وقتلوا فيقتله لاجل جريحهم يحتمل ان يبرأ فيعودوا الى القتال وكذا
من ولى منهم والا فلا اى ان لم يكن لهم جماعة لا يفعل كذلك لان شرهم يندفع بدونه ولا تسبى
لهم ذرية فلا يقسم مال لانهم مسلمون معصومون ولكن يحبس ماله ليتوبوا فيرد عليهم وكذا
اسيرهم لا يقتل اذا لم يكن لهم فئة واذا قتل العادل مورثه الباغي ورثه وان قتل الباغي وقال
كنت الان على حق ورثه لانه اتلف بتاويل صحيح عند المقابلة وموضع فاسد ملحق بالتاويل
الصحيح عند انضمامه الى المنعة في حق احكام الدنيا حتى لا يجب الضمان فلا يجب به الحرمان لان الارث
مستحق بالقرابة وهذا التاويل لدفع الحرمان الذي شرع جزاء وفي النهاية العادل اتلف نفس
الباغي او ماله لا يضمن وكذا اذا اتلف الباغي مال العادل او نفسه وفي المحيط العادل اذا اتلف
مال الباغي يوخذ

يتبع قتلوا من كان جريحا منهم ح

لان قتله بحق قال الله تعالى وقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله ح

العادل ماله او نفسه ولا ياثم ح

بالضمان

يوخذ بالضمان فما ذكر في الهداية محمول على ما اذا اتلف حال القتال اذا لم يمكن الا باتلاف شيء من مالهم
للخيل واما اذا اتلفوا في غير هذه الحالة فلا شك يمنع الضمان لان مالهم معصوم وبحكم الحرمانه
اى ابي يوسف بحرمان الباغي مطلقا سواء قال انا على حق او لا لانه قتل العادل بغير حق فيتعلق به
حرمان الارث وتاويل الفاسد انما يعتبر في حق دفع الضمان والحاجة ثمة الى استحقاق الارث
لا الى الدفع ولهما ان تاويله وان كان فاسدا لكنه ملحق بالصحيح عند انضمامه الى المنعة في حق دفع
الضمان كما في منعة اهل الحرب فلا يجب به حرمان لان الارث مستحق بالقرابة وهذا التاويل لدفع
الحرمان الذي شرع جزاء وان قصد مسلم قتله مثله بعصا في المصر نهارا فدفعه عن نفسه بالسيف
او بما يقوم مقامه في نحو تفريق الاجزاء فعليه اى فعلى الدافع القصاص عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه
لانه قتله اضطرارا ودفعا النفس عن الهلاك فصار كما لو قتله اذا قصده بالسيف ليلا كان او نهارا
او بالعصا في المصر ليلا او في المفازة ليلا كان او نهارا وله ان هذا قتل لا عن ضرورة لان القتل
بالعصا لا يتعجل فيلحقه الغوث غالبا في المصر نهارا بخلاف القتل بالسيف لان القتل يتعجل وبخلاف
المفازة والليل في المصر لعدم لحوق الغوث عادة ولا ياخذ ما جباه البغاة اى جمع من الخراج
والعشر ثانيا اى لا يوخذ من الملاك ثانيا لان ولاية الاخذ كانت للامام لحمايته وقد عجز عنها
فان صرفوه اى البغاة ما جمعوه مصارفه اجزاه اهله اى يكون ما على الملاك مؤدى فلا يجب الاعادة
والا اى ان لم يصرفوا الى مصارفها اعادوا فيما بينه وبين الله تعالى لعدم وصول الحق الى اهله
وقيل لا اعادة عليهم لان البغاة لما تسلطوا صار حكمهم كحكم الامام ولهذا ابيح تفويض القضاء منهم
واقامة الجمعة وقيل الاحوط ان يعاد صدقة السوائم والعشر دون الخراج لانه حق المقاتلة
والبغاة مقاتلة يقاتلون اهل الحرب

كتاب الحظر والاباحة

يحرم النظر الى العورة بالنصوص المحرمة وعليه اجماع الامة الا للضرورة كالطبيب فان نظره جائز

وهذا

الى موضع عورة المريض فقط والخاتن والقابلة. وينظر الرجل من الرجل والمراة منه اى تنظر المراة
من الرجل اذا امنت الشهوة ومن المراة الى غير العورة ومن زوجته اى ينظر الرجل من زوجته وامته
التى تحل له اى الوطى الى جميعها اى الى جميع عورتها فتنبه تحل وطيها لان حرمة الوطى كامته الاخت من الرضاع
والمجوسية لا يحل النظر الى فرجها ومن محارمه اى ينظر الرجل من محارمه وامة الغير الى الوجه والراس والصدر
والساقين والعضدين لان بعض هذه الاعضاء يكون مكشوفا فى ثيابهن فى بيوتهن عادة وبعض
المحارم يدخل عليهن من غير استيذان ولو حرم النظر لادى الى الحرج بخلاف ماسوى الاعضاء المذكورة
لانها فلا تنكشف فى العادة فيحرم النظر اليها ولا باس بمسه فى كل اى بمس ما يجوز النظر اليه اذا امن الشهوة
واذا لم يامن لا ينظر ولا يمس ويمس للشراء وان خاف للضرورة ولا ينظر من الاجنبية الا الى الوجه والكفين
ابتلاء لان فى ابقاء هذين العضوين ضرورة الى معاملة الرجال فى الاخذ والاعطاء فيعرف منه الاستثناء ان يحرم
النظر الى القدمين وفى رواية عن ابى حنيفة انه يجوز النظر اليهما لظهورهما بالضرورة فى المشى اذا امن
فان خاف من الشهوة امتنع عن النظر الا لضرورة لقوله عم من نظر الى محاسن امراة بشهوة حشا صب
فى عينيه الانك الى يوم القيمة الا القاضى والشاهد فان النظر لهما جايز عند القضاء والشهادة عليها
وان خاف من الشهوة للضرورة الحاجة الى احياء حقوق الناس واما النظر اليها عند تحمل الشهادة
لها مع خوف الشهوة فالاصح انه لا يباح لوجود غيره فى التحمل حتى لا يشتهى ولا يمس وجهها وكفها
وان امن عن نفسه من الشهوة لعدم الاحتياج الى المس لقوله عم من مس كف امراة ليس منها بسبيل
وضع فى كفه الجمرة يوم القيمة وينظر العبد من سيدته ما ينظر الاجنبى اى الموضع الذى يجوز ان ينظره
الاجنبى والخصى اى ينظر الخصى من الاجنبية ما ينظر الفحل لانه فحل يجامع وقيل من هو اشد
جماعا لان آلته لا تفتر وكذا المجبوب لانه ينزل بالسحق وكذا المخنث لانه فحل فاسق ولا باس
بالنظر الى من يريد نكاحها وان علم الشهوة فى نفسه لقوله عم ابصرها فانه احرى والمقصود من النظر

اقامة السنة

اقامة السنة لا قضاء الشهوة ولا باس بالمصافحة لقوله عم اذا التقى المؤمنان فتصافحا تناثرت
ذنوبهما كتناثر الورق اليابس من الشجر قال النووى فى شرح الصحيح مسلم مصافحة الناس بعد الفجر
والعصر ليس بشئ لا اصل له ولا رخصة له وتقبيل يد العالم والسلطان العادل لما روى ان الصحابة كانوا يقبلون
اطراف رسول الله عم وابا بكر قبل بين عينيه بعد ما قبض وفى سبح اى ابى يوسف للرجل عناق الرجل وتقبيله
لما روى انه عم عانق جعفر عند قدومه من الحبشة وقبل بين عينيه وقالا يكره لورود النهى عن المعانقة
قالوا الخلاف فيما اذا عانقا عاريين اما اذا كانا متقمصين فلا كراهة اتفاقا وفيما اذا كان التقبيل عن شهوة وان كان
على وجه المبرة فلا باس وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا التقى غيره فمكروه ولا رخصة فيه وما يفعلون
من تقبيل الارض بين يدى العلماء فحرام وقد ذكر صدر الشهيد لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية
وقال شمس الائمة السرخسى السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر وكان الشيخ ابو القاسم يقوم للاغنياء دون الفقراء
والعلماء وسئل عن ذلك وقال الاغنياء يتوقعون منى التعظيم فلو تركته يتضررون وغيرهم ليس كذلك
ويحل للنساء لبس الحرير لقوله عم مشيرا الى حرير هذا حلال للاناث امتى والقليل منه معفو للذكور
لما روى انه عم استثنى منه مقدار موضع اربع اصابع كالاعلام فانه جايز وروى انه عم لبس جبة
مكفوفة بالحرير وتوسده اى جعل الحرير وسادة وافتراشه مباح عند ابى حنيفة وقالا يكره
لان التوسد والافتراش مثل اللبس فى عادة الاكاسرة والتشبه بهم ممنوع وله ان التوسد ليس بلبس
وقد روى انه عم جلس على مرفقة حرير فان قلت على هذا كان ينبغى ان يحل الجلوس على الكرسى الفضة
مع انه حرام قلنا الحرير لباس اهل الجنة فجاز القليل منه كالعلم والجلوس عليه ليكون انموذجا للنعم
الآخرة وترغيبا والفضة لا يكون لباسا وانما يكون منها الكرسى ونحوها فلم يجز الجلوس على الفضة
لان عين الشئ لا يكون انموذجا ولبس الحرير يكره عند ابى حنيفة وقالا لا باس به لما روى انه عم
رخص من لبس الحرير ليكون اهيب فى عين العدو وللمعادة اى المقاتلة وله عموم النهى عنه من غير فصل

فى الحرب

والمحرم انما يحل للضرورة وما ذكرناه يحصل باللبس مخلوطا بان يكون لحمته حريرا وسداه غيره فلا يحل
المحرم بلا ضرورة ولا بأس بما سداه يعني يحل ثوب سداه ابريسم ولحمته قطن او خز وهو صوف غنم البحر
لان الثوب يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكان هي المعتبرة دون السدى واما ما لحمته حرير وسداه غيره
فلا بأس به في الحرب للضرورة دون غيره ويحل لهن اي التحلي بالذهب والفضة ويحرم على الرجال لانه عم قال — التحلي
مشيرا الى الابريسم والذهب هذان حرامان على ذكور امتي وحل لاناثهم والفضة بمعنى الذهب الا الخاتم
لما روى انه عم اتخذ خاتما من فضة والمنطقة وحلية السيف من الفضة قيد لان التختم والتحلي بالذهب
وغيره غير جائز لما روى انه عم نهى عن خاتم ذهب وصفر وحديد وقال انه حلية اهل النار ويجعل
الرجل الفص الى باطن كفه والمرأة الى ظاهره لان الزينة في حقها والافضل لغير القاضي ترك التختم وشد — والسلطان
السن بالذهب لا يجوز عند ابي حنيفة واجازاه كالفضة لما روى ان عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب
فاتخذ انفا من فضة فانتن فامر رسول الله عم ان يتخذ انفا من ذهب ففعل فلم ينتن وله ان استعمال
الذهب والفضة حرام الا عند الضرورة وهي اذا اندفعت بالادنى وهو الفضة لا يباح له الاعلى اما اباحته
في حديث عرفجة بالذهب فلان الضرورة ولخوه نقول وشد الاسنان ليس كذلك ويكره ان يلبس الصبي
الحرير والذهب لان لبسهما حرام على الذكور فيحرم الباسها كالخمر فان شربها كما حرم سقيها وفي الجامع الصغير
يكره حمل المنديل لمسح العرق لانه بدعة لم يفعله النبي عم والصحابة وكانوا يمسحون باطراف اردئتهم
والصحيح انه لا يكره لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان لرفع الاذى وما رآه المسلمون حسنا — فائده
فهو عند الله حسن وقد روى انه عم كان يمسح وضوءه بالخرقة وحاصله ان من فعل ذلك تكبرا
فهو مكروه ومن فعل لحاجة لم يكره كالتربع والاتكاء فان فعله تكبرا فمكروه والا فلا ويحرم استعمال
الآنية منهما اي من الذهب والفضة للرجال والنساء لانه عم نهى عن الشرب في آنيتهما لقوله عم من شرب
من اناء ذهب او فضة فانما يجرجر في بطنه نار جهنم وساير الانتفاع بهما كالشرب منها ولا بأس بالعقيق

والبلور والزجاج

المفضض

والبلور والزجاج اي لا يكره به استعمالها لانها ليست من جنس الاثمان فلا يقع به التفاخر والشرب في الاناء
اي المرصع والمحلى بالفضة والجلوس على السرير المفضض جائز عند ابي حنيفة اذا اتقى موضعها على بناء المجهول
اي اذا اجتنب الشارب عن موضع الفضة بان لا يضع فمه عليها ولا يأخذها باليد ويكره عند ابي يوسف الشرب منه
ووافقهما في روايتين اي وافق محمد ابا حنيفة في رواية وابا يوسف في اخرى قيد بالمفضض لان الشرب من اناء
المموه بالفضة التي لا يتخلص لا بأس به اتفاقا لانها تكون مستهلكة لهما ان استعمال جزء من الاناء كالاستعمال كله
فيكره وله ان الاستعمال مقصدا ورد على الجزء الذي يلاقي العضو وما سواه تبع في الاستعمال ولا معتبر
في التوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والمسمار من الذهب في الفص ويقبل في الهدية والاذن
اي اذن المولى عبده بشرائه او بيعه قول الصبي وعبد وامة استحسانا لان الهدايا يبعث على ايدي
هولاء عادة والعبد يبيع في الاسواق ويشتري فلا بد ان يصدقوا في قولهم هذا هدية اليك فلان او اذن لي
مولاي والا لصار حرجا على الناس وفي المعاملات قول الفاسق لانها يكثر وجودها والعدل
لا يوجد في كل موضع فيقبل قول الواحد فيها عبدا كان او حرا دفعا للحرج وفي الديانات قول العدل
حرا كان او عبدا لان وجودها لا يكثر كالمعاملات فلا يقبل الا قول المسلم العدل فاذا اخبر عدل
بنجاسة الماء لم يتوضأ وان اخبر فاسق او مستور يتحرى فان غلب على كذبه يتوضأ ويتيمم — صدقه واي يتيمم وان غلب على كذبه
بعده احتياطا لان الفاسق منهم يجاز ان يرتكب الكذب قيد بالعدل لان قول المستور فيها
لا يقبل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة يقبل قوله فيها بناء على جواز القضاء بظاهر العدالة
عنده والاول هو الصحيح كذا في الكافي ويعزل عن امته بغير اذنها وباذن الزوجة لان لها
حقا في الوطئ وتحصيل الولد ولهذا تخيرت اذا ظهر زوجها مجبوبا ولا حق للامة في الوطئ
ويكره استخدام الخصيان لانه يكون باعثا للناس على هذا الصنع الشنيع ولا بأس باخصاء
البهائم وانزاء الحمير على الخيل لان فيهما منفعة للناس وفي الكفاية يقال اخصاه اذا نزع خصيته

والاخصاء وفي معناه خطاء ويحرم الشطرنج مطلقا اي قامر به او لم يقامر اما اذا قامر يكون ميسرا وهو حرام
بالنص فيسقط عدالته وان لم يقامر يكون حراما ايضا لما روي ان عليا رضي مر بقوم يلعبون الشطرنج
ولم يسلم عليهم فسئل عنه فقال كيف اسلم على قوم يعكفون على اصنام وضرب رؤسهم وقال الشافعي
يجوز اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر وتزكية الفهم وهو امر محمود قال المصنف في شرحه يجوز الشطرنج تشحيذ ح
عنده بهذه القصد دون القمار اقول على هذا كان ينبغي ان يبين مذهبه على التفصيل بالارداف لان
المفهوم من المتن انه مباح عنده مطلقا ويكره تعشير المصحف ونقطه لقول ابن مسعود جردوا المصاحف
وفي التعشير والنقط ترك التجريد قال صاحب الهداية في زماننا لا بد للعجم ولا باس بتحليته اي بجعل المصحف
ذا حلي تعظيما له ونقش المسجد وتزيينه لان عثمان رضي الله عنه فعل ذلك بمسجد رسول الله ولم ينكر الصحابة
ويكره بيع السلاح ايام الفتنة اذا علم ان المشتري من اهل الفتنة لانه يكون تسبيبا للمعصية ويجيز ابو يوسف بيع
اراضي مكة كبنائها وكرهاه اي جوزاه مع الكراهة والجواز اي الجواز بلا كراهة كما قال ابو يوسف رواية عن ابي حنيفة
لان اثبات الكراهة خروجا عن الملاك العقلاء وهو ممنوع ووجه الكراهة انه عم قال الا ان مكة حرام لا يباع رباعها
فظاهر النص يقتضي تحريم البيع وكونهم ملاكا يقتضي جواز التصرف في املاكها فيثبت بينهما الكراهة ويجوز
بيع العصير ممن يتخذ خمرا لان عين العصير عار عن المعصية وانما يلحقه الفساد بعد تغيره بخلاف بيع
السلاح في ايام الفتنة لان عينه آلة الشر بلا تغيير واذا باع مسلم خمرا وقبض الثمن وعليه اي على المسلم دين
كره لرب الدين اخذه منه وان كان ذميا جاز لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك
المشتري فلم يحل له اخذه قيد به لان البائع لو كان ذميا لا يكره لرب الدين اخذه لان الخمر مال متقوم في حق
الذمي فملك الثمن فيحل الاخذ منه ويجيز بيع الروث وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين فشابه العذرة
وجلد الميتة ولنا انه مال منتفع به يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فيجوز بيعه بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها
بمجردها بل مختلطة بالتراب الغالب عليها ويكره الاحتكار في اقوات بني آدم والبهائم في بلد يضر به اي باهل البلد

الاحتكار

الاحتكار قيد باقوات لان الاحتكار في غيرها غير مكروه عند ابي حنيفة لان الاضرار فيه اخف
وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وقيد بالاضرار لانه لو لم يضر لا باس به جاز
فالواجد للاحتكار ان يكون في مدة طويلة وهو الشهر وما فوقه وقيل هذا الحد في حق المعاقبة
في الدنيا واما الاثم فحاصل وان قصرت المدة فاذا رفع امر المحتكر الى القاضي امره ببيع ما فضل عن قوته
وقوت اهله وان لم يمتثل حبسه وعزره على ما يراه فيه تبيع القاضي على المحتكر طعامه بغير رضاه اتفاقا
وعزره ح
وقالا ابي حنيفة لانه لا يرى بيع مال المديون جبرا لكن اجازه هنا دفعا للضرر العام كالحجر على الطبيب الجاهل الطبيب ظ
واذا احتكر غلة ضيعته جاز لان خالص حقه لم يتعلق به حق العامة والمجلوب من بلد آخر
لا احتكار فيه عند ابي حنيفة وقالا فيه الاحتكار لكن عند محمد انما يكون اذا كان المجلوب منه قريبا
الى المصر بحيث يجلب منه غالبا وان كان بعيدا لا يجلب منه في العادة لا يكره الاحتكار فيما جلب منه
ولابي يوسف اطلاق قوله عم من احتكر فهو خاطئ ولمحمد ان البلد القريب من المصر يكون كفنائه
فيتعلق به حق العامة والبعيد ليس كذلك هذا توضيح ما في شرح المصنف اقول لو افرز
قول محمد بالارداف على التفصيل لكان ابين واحسن ويكره التسعير لان الثمن حق العاقد
وتقديره يكون اليه ولا ينبغي للامام ان يتعرض له الا اذا كان فيه ضرر للعامة بان يبيع قريبا
من مائة ما اشتراه بخمسين فيمنع منه ويقدر له السعر بمشورة من اهل البصيرة وفي الهداية
من باع بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وفي المحيط وشرح المختار البائع اذا خاف
ان يضربه الامام ان نقص من سعره لا يحل ما باعه لانه في معنى المكره فالحيلة فيه ان يقول له بعني
بما يحب فح باي شيء باعه يحل ولو اصطلح اهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فالمشتري
اذا وجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع على البائع بالنقصان لان المعروف كالمشروط
كذا في التبيين واجازوا للذمي دخول المسجد وقال زفر لا يجوز لقوله تعالى انما المشركون نجس

ويجيزه اي دخول الذمي في الحرم وقال الشافعي لا يجوز لقوله تعالى فلا تقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا
ولنا انه عم امر بضرب خيمة في وسط المسجد الحرام لوفد ثقيف فنزلوا فيها وكانوا كفارا ويجيزه
اي ابي يوسف الدعاء بمعقد العز من العرش لان الدعاء بهذا اللفظ ماثور عن النبي عم
اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك وكرهاه لانه موهوم تعلق عز الله بالعرش
وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وما رواه من الدعاء غريب وتقديم القاف
على العين تصحيف مؤد الى الكفر لانه يكون من القعود وبه تشبيه الله تعالى بمخلوقاته تعالى عنه
ويكره ايضا ان يقال في الدعاء بحق نبيك لانه لا حق لمخلوق على الخالق

فصل

في المسابقة ويجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحمير والابل والرمي لانها
من اسباب الجهاد ويحتاج اليها في اقامة هذه الفريضة فان شرط فيها جعل من احد الجانبين
بان يقول احد الصاحبين ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي او من ثالث لاسبقهما بان
يقول للثاني ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا جاز في هذين الوجهين لاشتماله
على التحريض على آلة الحرب او من الجانبين اي اذا شرط الجعل من الجانبين حرم لكونه قمارا
الا ان يكون بينهما محلل يكفؤه بتشديد الفاء اي نظير لفرسيهما بتوهم انه سبقهما قيد به لانه يتوهم
الفرس المحلل لو لم يكن مثلهما لم يجز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما ولم يخرج من ان يكون قمارا
ان سبقهما اخذ منهما الجعل او سبقاه لم يعطهما شيئا وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه
وعلى هذا التفصيل اذا تنازعا في مسئلة وتراجعا الى شيخ لان ذكر حث على العلم كان
في المسابقة حث على الجهاد

كتاب الوصايا

تستحب الوصية
وكان القياس ان لا يجوز لانه تمليك مضاف الى زمان زوال الملك وهو ما بعد الموت ولكنه ولكن
استحسنا جوازها للحاجة العامة فان الانسان يبتلى بطول الامل ويقصر فيما يتوجه من العمل

فيتدارك

ساعة حين

فيتدارك ما فاته من الاجل بعد ما فرط فيه من الزلل فيصرف ماله الى الخيرات وقد يبقى المالكية
بعد الموت باعتبار الحاجة كما يبقى في قدر التجهيز والدين ويتقدر بالثلث ويفضل
ان ينقص منه لقوله عم الثلث والثلث كثير ويصح للاجنبي الوصية مسلما كان
او كافرا في جواب من قال اوصي بثلث مالي وان يتركها اي يفضل ان يترك الوصية يفضل
ان كان ورثته فقراء لا يستغنون بانصبائهم اي بما يرثون منه لان فيه رعاية حق
الفقراء والقرابة معا فكان اولى وان كانوا يستغنون بما يرثون فالاولى
ان يوصي بما دون الثلث لاطلاق قوله عم الثلث كثير ويصح للاجنبي الوصية مسلما
كان او كافرا ذميا لان تبرع كل منهما للآخر كان جائزا حال الحيوة وكذا بعد الممات
قيدنا بالذمي لان الوصية للحربي باطلة بغير اجازتهم لانه تصرف فيما هو محض حقهم
وهو الثلث ولا يجوز للوارث الوصية لقوله عم لا وصية للوارث الا باجازة
الورثة ويعتبر كونه وارثا وقت الموت لا وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه ثم
ولد له ابن صحت الوصية ولا بما زاد على الثلث لقوله عم الحيف في الوصية من اكبر
الكبائر وفسرناه بالزيادة على الثلث الا بها اي باجازة الورثة اذا كانوا كبارا لان المنع كان لتعلق
حقهم بالتركة فاذا اجازوا فقد زال سبب المنع واذا لم يكن وارث يجيزها بالكل
يعني اذا اوصى لاجنبي بكل ماله ولا وارث له صحت الوصية ويسلم ماله اليه عندنا وقال الشافعي
صحت الوصية في الثلث ويوضع الثلثان في بيت المال لان محل الوصية هو الثلث
ولنا ان ما زاد على الثلث لعامة المسلمين والموصى له منهم وقد ترجح بصاحبه
ولا تجوز هي اي الوصية للقاتل وهو مباشر القتل حقيقة عمدا كان او خطأ لقوله عم
لا وصية للقاتل الا باجازة يعني اذا اجاز الورثة جاز لان المنع كان لحقهم وقال الشافعي

يجوز لان جناية القاتل لا تخرجه عن اهليته ان يتبرع عليه غيره ولا يعتبرها الى ابو يوسف
الاجازة لان امتناع الوصية لاجل الجناية وهي قائمة ايضا ولو لم يكن له وارث اصلا يجوز
عندهما خلافا له ولو كان القاتل صبيا او مجنونا جازت الوصية وان لم يجز الورثة اتفاقا
من الحقائق ولا تجوز هامن صبي مميز يعني ايصاء الصبي في القرب لا يصح عندنا وقال الشافعي
يصح لما روي ان عمر رض اجاز وصية غلام مراهق ولنا انه تبرع وهو ليس من اهله مراهق
وما رواه محمول على الوصية في تجهيزه وذا جائز عندنا ايضا وكذا الخلاف في المجنون من المحيط
ولا من معتقل اللسان بالاشارة من اعتقل لسانه فاوصى بشيء بالايماء لا يعتبر عندنا ويعتبر
عند الشافعي لان الاشارة قائمة مقام العبارة في الاخرس لعجزه فكذا هذا ولنا ان مو
ضوع اللسان هو العبارة والاشارة قامت مقامها في الاخرس لياسه عن العبارة وفي
المعتقل من المرض زواله مرجو فلا يكفي اشارة للبيان مع امكان العبارة عنه وعن ابي حنيفة
ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز فكان كالاخرس وعليه الفتوى من الحقائق
ولا يجوز من مكاتب مع وفاء لان الوصية تبرع وهو ليس من اهله وتصح للحمل
لان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة
في الارث فكذا في الوصية فان قيل القبول شرط في الوصية والجنين ليس من اهله فكيف
يصح له الوصية قلنا الوصية يشبه الهبة ويشبه الميراث فشبهها بالهبة شرط القبول
اذا امكن وشبهها بالميراث سقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين وبه اي يجوز وصية حمل جارية
لفلان اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية لتيقن وجوده عند الايصاء
فكذا في النهاية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصى للحمل يعتبر من وقت
الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت وبامة دونه يعني اذا اوصى بجاريته لفلان
الا حملها صحت الوصية

لان اقرار الحمل

لان اقرار الحمل بالوصية صحيح فيصح استثناؤه ويعتبر قبولها
اي قبول الوصية وردها بعد الموت لان الوصية تمليك مضاف
الى ما بعد الموت فيعتبر قبولها بعده وتملك بالقبول لانه لو ثبت
الملك بغير قبول لتضرر به الموصى له اذا كان الوصية بعبد زمن او اعمى حيث
يجب عليه نفقته الا ان يموت الموصى له بعد الموصي قبل القبول فيملكها ورثته
اي ورثة الموصى له لان الوصية قد تمت بموت الموصي فلا يحتمل الفسخ
من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما
في البيع المشروط فيه الخيار اذا مات من له الخيار قبل الاجازة دخل
المبيع في ملكه فينتقل الى ورثته ويجوز له اي للموصي الرجوع صريحا بان قال رجعت
عما اوصيت به ودلالة بان يفعل في الموصى به فعلا يدل على الرجوع كما اذا اوصى
بقطن فغزله او باعه او بشاة فذبحها وجعل ابو يوسف جحوده اي انكار الموصي وصيته
رجوعا لان الجحود نفي عما في الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال
فقط فلهذا قالوا اذا جحد المرتد الردة كان تائبا وخالفه محمد ويختار للفتوى
لان الرجوع اثبات للوصية في الماضي والجحود نفي الاصل العقد فلا يجامعه الرجوع
ولهذا قالوا جحود النكاح لا يكون طلاقا واذا اوصى الى اخر جعله وصيا فقبل في وجهه
ورده في غير وجهه فليس برد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلو اجاز له
الرد بغير حضرته كان ذلك تغريرا به لانه يموت بلا وصي فلم يجز كما لم يجز
للوكيل ان يعزل نفسه بغير حضرة الموكل فان رده في وجهه صح اذ لا غرور فيه لامكان
ذلك تدبيرا به لانه يمكنه ان يوصي الى اخر وان سكت الوصي فلم يقبل في وجهه

قبل وان شاء رد

فلم يرد حتى مات الموصى خير الوصى ان شاء رد فلو باع شيئا من تركته يكون
قبولا و نفذ بيعه سواء علم بالوصاية او لا بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل
فباع لا ينفذ لان الوصاية خلافة لثبوت حال انقطاع ولاية الميت فلم يتوقف
على العلم كالورثة واما التوكيل فليس باستخلاف لثبوته حال قيام الموكل
فلم يصح بغير علم على من يثبت عليه فان رد الوصى الايصاء في غيبته او
بعد موته ثم قبل اعتبرنا قبوله ان لم يخرجه القاضى قيد به لانه لو قبل بعد
اخراج القاضى قيد به لانه لو قبل بعد اخراج القاضى وحكم ببطلان الوصية
برده لم يصح قبوله لانه قضاء في مجتهد فيه لا رده مطلقا يعنى قال زفر
رده معتبر سواء اخرجه القاضى او لم يخرجه لان الايصاء يرتد برده فلو
رده في وجهه يرتد فكذا في غيبته ولنا ان الايصاء شرع نفعا للموصى
فلو ارتد في غيبته لتضرر به الموصى فاذا بطل رده يعتبر قبوله او بالثلث
بردهم
يعنى لو اوصى بثلث ماله فقال لا اقبله في حال حياته ثم قبل بعد موته اجزناه
و قال زفر لا يجوز قبوله بعد رده لان الوصية بطلت بالرد فلا يصح
قبوله بعد ذلك كالاقرار اذا رد بتكذيب المقر له لم يصح تصديقه بعده ولنا
ان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر الرد و القبول بعده
و يضم القاضى الى العاجز اى الى الوصى العاجز من يعينه رعاية لحق الموصى
و الورثة فان شكى اليه ذلك اى ان شكى الوصى القاضى عجزه عن القيام
بالوصية لا يجيبه اى القاضى الى شكايته ولا يضم اليه آخر لاحتمال كذبه
حتى يتحققه اى يتيقن عجزه فان ظهر عجزه اى عجز الوصى للقاضى اصلا

كاثبات الملك بطريق البيع

فيبطل الرد قبله

اى بحيث لا يكون قادرا على التصرف استبدل به غيره رعاية للجانبين
فان شكى منه الورثة اى من الموصى لا يعزله القاضى لانه استفاد الولاية
من الميت حتى يظهر له خيانته فاذا ظهرت عزله لان الميت انما استخلفه
لامانته فلما فاتت ينوب القاضى منابه في الايصاء الى امين وان اوصى
الى عبد او كافر او فاسق اخرجه القاضى وفي هذه العبارة دلالة على ان الايصاء
لهؤلاء صحيحة لان الاخراج انما يكون بعد الدخول و وجه صحته ان اصل النظر ثابت
لهؤلاء باعتبار قدرة العبد وولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شرائه عبدا مسلما
وولاية الفاسق على نفسه وغيره على ما عرف من اصلنا و نصب غيره انما
للنظر اما في العبد فيتوقف ولايته على اجازة المولى واما في الكافر فللمعادات
الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واما في الفاسق فلموضع التهمة
بسبب فسقه او الى عبد نفسه يعنى اذا جعل عبده وصيا وفي الورثة كبار
لم يصح الايصاء لان الكبير منعه عن التصرف في نفسه فيخلو الوصية عن فائدتها
وان كانوا صغارا فهى اى الوصية الى عبده صحيحة عنده ولا يصح
عندهما يعنى اذا القاضى يخرجه عن الوصاية و يقيم غيره مقامه الا انه وقع
باطلا حتى لو تصرف قبل ان يخرجه القاضى نفذ تصرفه من الحقايق قيد بالعبد
لانه لو اوصى الى مكاتبه جاز اتفاقا و قيد بعبد نفسه لان نصب عبد غيره
لا يجوز اتفاقا وان اجازه مولاه من الحقايق لهما ان في صحة هذه الوصية
اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع وله انه مخاطب مستند
بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار كانوا ملاكا

لكنه ليس لهم ولاية المنع من التصرف ولا منافات والظاهر ان الشفقة عليهم
اكثر من الاجنبي او الى اثنين اى اذا اوصى الى رجلين يجيز اى يوسف
انفراد احدهما بالتصرف مطلقا اى فى جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها
الولاية وهى وصف شرعى لا يتجزى فيثبت لكل منهما على الكمال كولاية النكاح
للاخوين ومنعاه اى قالا لا ينفرد لان الولاية يثبت بالتفويض فيراعى
وصفه وهو الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضى الموصى الا باجتماع رايهما الا فيما
لا يحتاج الى الراى كقبول الهدية الا من شراء كفن وتجهيز وطعام الصغير وكسوته
ورد وديعة بعينها وقضاء دين اذا كانت التركة من جنس الدين وخصومة
وقبول هبة وتنفيذ وصية بعينها اذا كانت تخرج من الثلث فان التصرف
من هذه الاشياء ضرورى والضرورات مستثنيات اما شراء الكفن والتجهيز
فلان فى تاخيره الى حضور الآخر فساد حال الميت واما طعام الصغار و
كسوتهم فلفساد حالهم بالتاخير ولهذا يملكه من يعوله وان كان اجنبيا
واما رد وديعة بعينها وقضاء دين فلانه من باب الاعانة وليست من باب
الولاية لانه لا يحتاج فى ذلك الى الراى وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه ياخذه
واما الخصومة فى حقوق الميت فلان الاجتماع فيها متعذر واما قبول الهبة
فلان فى التاخير آفة الفوات واما تنفيذ وصية بعينها فلعدم توقف ذلك
على الراى او الى كل منهما اى اذا اوصى الى كل من الوصيين على انفراده ينفرد كل
منهما بالتصرف اتفاقا كالوكيلين يعنى اذا وكل كل واحد على انفراده ينفرد بالتصرف
لانه صار راضيا برايه وحده وقيل على الخلاف يعنى فى هذه المسئلة وفى قبلها
الخ

الخلاف واحد لان وجوب الوصية عند الموت فيصيران وصيين عند الموت
دفعة عنده بخلاف الوكيلين لان الوكالة يعقب احدهما الاخرى ذكره فى المبسوط
هذا القول هو الاصح واذا اوصى الوصى الى آخر يعنى اذا مات الوصى فاوصى
الى آخر فجعله وصيا فى التركتين اى فى تركة الوصى وتركة الميت الاول وقال
الشافعى لا يكون الا وصيا فى تركة الميت الاول لان الوصى كالوكيل ثم الوكيل
لا يملك ان يوكل غيره فكذا الوصى ولنا ان الموصى لما اعتمد عليه بعد موته مع علمه
انه قد يعجزه سبب من الاسباب كان اذنا له منه بايصائه الى غيره واقامة
مقامه ولاية بخلاف الوكيل لان الموكل يمكن تحصيل مقصوده بنفسه فلا يرضى
بتوكيل غيره او فى تركة نفسه يعنى اذا اوصى الى آخر فى تركة نفسه فهو
وصى فيهما اى فى التركتين وخصاه به اى قالا يكون وصيا فى تركة نفس الوصى الاول
دون الموصى الاول لانه نص على الايصاء من تركة نفسه ويقتصر عليه ولكن الوصية
استخلاف فيما كان له من الولاية وعند الموت كانت له ولاية فى التركتين
فينزل الثانى منزلته فيهما ولو قال اوصيت اليك فى اموري وامور الميت
الاول يصير وصيا عنهما اتفاقا من الحقايق وان اوصى الى زيد فى الاعيان
اى فى التصرفات فى الاموال المعينة وبكر فى الديون اى اوصى الى بكر
بكذا فى تقاضى الديون خص محمد كلا منهما فيما خصه كالمضاربة اذا اخصها
لبعض التجارات يختص به وقالا هما وصيان فيهما اى فى الاعيان
والديون لان الولاية لم يكن متجزية فى حق الموصى فكذا لا يتجزى فى حق
من قام مقامه فكذا الخلاف فيما اذا جعل احدهما وصيا لبعض اولاده

وميراثهم الآخر لبقيتهم وميراثهم ويجوز ان يحتال اى قبل الوصى الحوالة بمال اليتيم
ان كان خيرا له بان كان المحال عليه املى ممن عليه المال وان لم يكن خيرا له لم يجز
وبيعه منه اى بيع وصى الاب شيئا من ماله من الصبى وشراؤه لنفسه اى شراء
الوصى عينا من مال الصبى لنفسه وفيه نفع للوصى بان اشترى ما يساوى عشرة
بخمسة عشر او باع ما يساوى خمسة بعشرة جايز عند اح وقالا لا يجوز قيد بالوصى
لان الاب لو باع مال الصغير من نفسه بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز لوفور شفقته
وقيدنا بوصى الاب لان وصى القاضى لا يملك ذلك اتفاقا لانه وكيل ولا يجوز بيع الوكيل
وشراؤه لنفسه وقيد بقوله وفيه نفع لانه لو لم يكن نفع فيه على ما فسر لا يجوز كذا اتفاقا
فى الحقايق لهما ان الواحد لا يتولى طرفى العقد فى البيع لامتناع ان يكون مطالبا
ومطالبا الا الاب ثم انه جاز له لكمال شفقته وله ان الوصى قايم مقام الاب فى خليفته
على ولده فجاز له التصرف بشرط ظهور النفع فاجزنا للاب شراء مال ولده الصغير
من نفسه بمثل القيمة فقال زفر لا يجوز قيد به لانه لا يجوز بالغبن اتفاقا كذا فى الكافى
اقول لعله اراد به غبن الفاحش لان الغبن اليسير لا يمكن التحرز عنه فالحق بمثل
القيمة ولو اعتبر ذلك لانسد باب التصرف وله ان حقوق العقد من الجانبين متنافية
لا يتصور قيامها بشخص واحد ولنا ان الاب بكمال ولايته ووفور شفقته
جعل كشخصين فيتولى طرفى العقد مر بيانه فى اول كتاب البيع ولا يقرض
له اى مال اليتيم
الوصى عن الضايع ويجوز للاب ان يقترضه وليس لهما اى للوصى والاب
من مال ولده
اقراضه اى مال الصبى ويجوز للقاضى اقراضه لقدرته على الاستيفاء
بالحبس من غيره ولا يجوز بيعه له اى بيع الوصى للصبى وشراؤه بغبن فاحش

ماله اى مال اليتيم ويجوز للاب

حفظا لمال الصغير عن الضياع

قيده

فى ماله
قيد به لانه بالغبن اليسير جايز ويضارب اى يأخذ الوصى مال اليتيم مضاربة
ويدفعه مضاربة لانه قايم مقام الاب ويأكل منه اى الوصى من مال اليتيم عند
الحاجة اى اذا ذهب فيما يتعلق لحاجة لقوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل
بالمعروف واذا كان فى الورثة صغار وكبار غيب جمع غايب وحضور
جمع حاضر فللوصى بيع عقارهم وعروضهم من نصيب صغارهم وكبارهم
عند اح وقالا ان كان حضورا لم يبع نصيب الكبار عروضا كان او عقارا
وله بيع نصيب الصغار من العروض والعقار او غيبا اى ان كان
الورثة غايبين كبارا باع عروضهم لا غير لانه لا يملك بيع عقارهم قيد بقوله
صغار وكبار والعروض لان الورثة لو كانوا كلهم صغارا سواء كانوا حضورا او غيبا فللوصى
بيع العقار والعروض جميعا على الميت دين او لا بمثل القيمة او بما يتغابن فيه
اتفاقا وفى الكافى هذا جواب السلف واما جواب المتاخرين فانما يجوز
بيع عقار الصغير اذا كان على الميت دين ولا وفاء له الا من ثمن العقار
او يكون للصغير حاجة الى ثمن العقار او يرغب المشترى فى شرائه بضعف
القيمة وعليه الفتوى ولو كانوا كبارا حضورا ولا دين ولا وصية لا يجوز
للوصى بيع شىء من التركة لعدم ولايته على الكبار ولو كانوا كلهم غيبا مدة
السفر ولم يكن فى التركة دين ولا وصية فله بيع العروض دون العقار اتفاقا
والخلاف فى حالة الاختلاط بان يكون البعض كبارا والبعض صغارا وبعض
الكبار حضورا وبعضهم غيبا لهما انه لا ولاية على الكبار الحضور ولا ولاية فى
بيع عقار الغيب لانه ليس من باب الحفظ وبيع العروض من باب الحفظ لان

حفظ ثمنها ايسر وله ان يبيع نصيب الصغار جايز اتفاقا وفي بيع نصيبهم شايعا
ضرر بالصغار لان بعض العقار شايعا لا يشترى به الكل فيثبت له ولاية بيع الكل بما يشترى به ح
نظرا لهم ودفعا للضرر عن الصغار وله بيع كل التركة عند ابي ح لدين او وصية
يعني اذا كان دين على الميت او كان قد اوصى بنقد ولا ينقد فيها والورثة بوصية من دراهم
كبار حضور وقالا بقدرهما اى للوصي ان يبيع مقدار الدين والوصية لان البيع
للدين والوصية فلا يجوز الا بقدرهما وله ان كل جزء من التركة مشغول بالدين
والوصية ولهذا لو هلك شيء من التركة يجب قضاء الدين وتنفيذ الوصية بما بقي
وجاز له بيع كل التركة لشيوع الدين والوصية في كل التركة وشهادة الوصيين لوارث
كبير في مال الميت مردودة عند ابي ح وفي غيره اى شهادتهما في غير مال اليتيم مقبولة
عند ابي ح واجازاها مطلقا اى في الوجهين قيد بكبير لان الوارث لو كان صغيرا
لا يجوز شهادتهما اتفاقا سواء شهدا بمال الميت او بغيره لانهما شهدا لانفسهما بولاية
التصرف في المشهود به اقول قوله في غيره مقبولة خبط لان قبول شهادتهما في غير مال
اليتيم اتفاقي لا اختلاف والمفهوم من شرح المقدسي انه في غيره خلافية ايضا وقوله واجازا
ها مطلقا حين لان قولهما معلوم من قوله مردودة لان في طرف الاثبات لهما انهما اجنبيان
عن المشهود به اذ لا ولاية لهما على الكبار فتعرى الشهادة عن التهمة فيقبل وله انهما
متهمان في هذه الشهادة لانهما يوجبان لانفسهما حق الحفظ وولاية بيع المنقول عند
غيبة الوارث الكبير فلا يقبل وانما قبلت شهادتهما في غير التركة لان الميت اقامه مقام نفسه
في تركته لا في تركة غيره ولو شهد اثنان لاثنين بالف على دين على ميت اى لو شهد
رجلان لرجلين بان لهما على الميت الفا وشهد هذان لهما بمثل ذلك اى شهد الشهود

المشهود لهما

لهما

لهما ان الهذين الشاهدين على الميت الفا بعد دعواهما ذلك يردهما اى لا يقبل ابو يوسف
الشهادتين في الدين كما في الوصية كما لا يقبل اذا شهدا ان الميت اوصى للشاهدين لرجلين بالف فادعى الشاهدان
بالف لا يقبل الشهادتان اتفاقا وله ان الدين بعد الموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة ان الميت اوصى لهما
بالموت وكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فيتحقق التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة بالف وشهد الموصى لهما
وهو يقبل حقوقا شتى فلم يقع الشركة فيها ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركة ولهذا لو ان الميت اوصى ح
هلكت التركة لا يسقط الدين فوقعت الشهادة بغير الشاهد فيقبل ولهذا لو تبرع
اجنبي بقضاء دين احدهما لا يشاركه الآخر فيه بخلاف الوصية لان حق الموصى له
يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة فصار كل واحد من الفريقين مثبتا
لنفسه حق المشاركة في التركة فلا يصح شهادتهما ولو شهدا انه اوصى لرجلين بعين وشهد
المشهود لهما للشاهدين الاولين انه اوصى لهما بعين آخر يقبل الشهادتان اتفاقا لانه لا شركة
ولا تهمة ولو كان المشهود عليه حيا في الصحة يقبل اتفاقا لان الدين اذا كان لم يتعلق
بالمال ولا تهمة في الحقايق ويصدقه اى يصدق الوصي في قوله اديت خراجه اى خراج
الارض للصبي وجعل عبده الآبق بغير بينة وأوجبها محمد اى قال لا يصدق الا ببينة
كما لو فرض القاضي عليه نفقة ذي رحم محرم منه فقال الوصي اديتها ولابي يوسف
ان الوصي امين في حوايجه وهذا من حوايجه فيصدق في قوله اديت نفقته ونفقة عبده ق فيه كما يصدق ح
بخلاف نفقة محارمه لانها ليست من حوايجه واذا قضى مريض دين بعض غرمائه
ثم مات تشارك الباقون معه يعني لا يكون القابض احق بما قبضه بل باقي الغرماء
يشاركونه على قدر حصصهم وقال الشافعي هو احق بما قبض لانه قبض دينه
من مال نفسه وملك الغريم بالقبض فيختص به كما في حال الصحة ولنا ان حق الغرماء

حتى تعلقت بماله في مرضه وبتخصيصه احد منهم لا يبطل حق الباقين فيشاركونه واجازوا
للورثة ابطال ما اجازوه من تصرفاته يعني اذا اجاز الورثة تبرع المورث في مرضه
فلهم ابطاله بعد موته عندنا وقال مالك ليس لهم ذلك لانهم ابطلوا حقهم واذا ابطل لا يعود
ولنا ان الورثة لا ولاية لهم على مال المورث حال حيوته فصارت الاجازة كان لم
يوجد فيكون لهم رد ما زاد على الثلث وجعلوا حكم الحامل عند الطلق كمرض الموت
يعني حكم الحامل كحكم الاصحاء عندنا حتى يعتبر به الطلق لا من بعد ستة اشهر يعني قال
مالك حكمها بعد مضي ستة اشهر من زمان العلوق كحكم المريض في مرض الموت لان ولادتها
يتوهم بعد ستة اشهر ساعة فساعة والولادة مظنة الهلاك ولنا انها صحيحة الا
اذا اخذها الطلق فيصير مرضه حقيقة وفي الحقايق المراد به الوجع الذي يكون
آخره انفصال الولد عنها وسلامتها او موتها لان مرض الموت ما يتصل به الموت لا كل
الوجع لانه قد ياخذها ثم يسكن فصل في الايصاء بالثلث وغيره
اوصى لزيد بسيف قيمته مائة ولبكر بسدس ماله وله خمسمائة اي والحال ان له خمسمائة
درهم سوى السيف وسلم اليهما السيف وسدس خمسمائة ياخذ بكر سدسها اي سدس
خمسمائة وزيد خمسة اسداس السيف وسدس السيف بينهما اي بين زيد وبكر نصفان
عندهما بناء على ان القسمة بطريق المنازعة عنده فنقول اجتمع في السيف وصيتان
وصية بجميعه ووصية بسدسه لان الموصي اوصى له بسدس المال والسيف من جملة ماله
فيدخل بالوصية السدس جزءا فجعلنا السيف على ستة اسهم لحاجتنا الى السدس
ثم نقول لا منازعة لصاحب السدس في السيف فيما وراء السدس فيسلم خمسة اسداسه
السيف للموصى له بالسيف بقي سهم واحد وهو السدس وقد استوت منازعتهما فيه

فيكون بينهما نصفان فلما لم يستقم سهم على اثنين ضربنا الستة في الاثنين فصار اثنى عشر
واذا صار السيف اثنى عشر وقيمته مائة صار خمسمائة على ستين سهما كل مائة اثنى عشر
فيكون لصاحب السدس عشرة اسهم فصار المجموع اثنين وسبعين ونفذنا الوصية في
اثنين وعشرين للموصى له بالسيف احد عشر سهما كلها من السيف وللموصى له بالسدس احد عشر
سهما ايضا سهم من السيف وعشرة اسهم من باقي المال وسهام الوصايا اقل من ثلث
المال لان ثلث المال اربعة وعشرين وسهام الوصايا اثنان وعشرون وسهام الورثة
خمسون وهو اكثر من ثلثي المال ثمانية واربعين فاذا كان كذلك فلا عبرة لاجازة
الورثة وعدمها وقالا لبكر سبع السيف ولزيد الباقي يعني عندهما يقسم السيف
على سبعة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب السيف ستة اسهم بناء على ان القسمة
عندهما بطريق العول لان الحق ثابت بالعين على سبيل الشيوع فيضرب صاحب السيف
بجميع السيف ستة لما مر ان السيف يقسم على ستة لحاجتنا الى السدس وصاحب السدس
بسدس السيف فيضرب سبعة واذا صار السيف سبعة وقيمته مائة صارت الخمسمائة على
خمسة وثلثين كل مائة سبعة وليس لخمسة وثلثين سدس صحيح فيضرب جميع المال وهو
اثنان واربعون في ستة فيصير مائتين وخمسين السيف من ذلك اثنان واربعون وما
بقي المال مائتان وعشرة فللموصى له بالسدس سدس ذلك وهو خمسة وثلثون فصار سهام
الوصايا سبعة وسبعين وهي اقل من ثلث المال الى اربعة وثمانون والفرق
بين التخريجين اجمالا انهما اعطيا سبع السيف لصاحب السدس وهو اعطى نصف
سدس السيف ولا شك ان الاول اكثر لان الستة من اثنين واربعين اكثر من
واحد من اثنى عشر لان واحدا من اثنى عشر كاربعة من ثمانية واربعين والاربعة

من الثمانية والاربعين اقل من الستة من اثنين واربعين واما تفصيلا فلانهما يعطيان
لصاحب السدس احدا واربعين ولصاحب السيف ستة وثلثين فيكون حقه اكثر بالنسبة الى صاحب
السيف وهو يعطى لكل واحد منهما احد عشر وان اوصى لخالد معهما اى مع الزيد وبكر
بثلث ماله ولا اجازة فالسيف مقسوم بثلثة وستين سهما عنده ح لزيد تسعة وعشرين
ولبكر سهمان ولخالد خمسة وللورثة سبعة وعشرين فنقول اجتمع في السيف ثلث وصايا
صاحب وصية بالكل ووصية بالثلث ووصية بالسدس فالقسمة عنده بطريق ح
المنازعة ولا منازعة لصاحب السدس والثلث فيما زاد على الثلث وهو اربعة بثلثي
السيف فيسلم لزيد بقي من السيف سهمان ولا منازعة لبكر فيما زاد على السدس
وهو السدس ايضا ولخالد فيه منازعة فيقسم ذلك السدس بين صاحب السيف وصاحب
الثلث نصفين فانكسر بالنصف فضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثنى عشر فسلم
لصاحب السيف ثمانية والسدس منازعة صاحب الثلث في سهمين فكان بينهما السيف وصاحب ح
نصفين بقي السدس وهو سهمان والسدس منازعة الكل فيهما فيقسم بينهم اثلاثا
وليس للسهمين ثلث صحيح فضرب اصل المسئلة وهو اثنى عشرة ثلثة فصار السيف ستة
وثلثين ثلثاه اربعة وعشرون لصاحب السيف وسدسه ستة بين صاحب الثلث
وصاحب السيف نصفان لكل واحد منهما ثلثة ويقسم السدس الباقي وذلك ستة
السهم بينهم اثلاثا لكل واحد سهمان فحصل لصاحب السيف تسعة وعشرون منها
اربعة وعشرون ومرة ثلثة ومرة سهمان ولصاحب الثلث خمسة مرة ثلثة
ومرة سهمان ولصاحب السدس سهمان واذا صار السيف على ستة وثلثين
وقيمته مائة صار كل مائة من الخمسمائة على ستة وثلثين فيصير الخمسمائة بمائة وثمانين
مائة ح

لصاحب الثلث ثلثة وذلك ستون لصاحب السدس سدسه وذلك ثلثون
فحصلت سهام الوصايا مائة وستة وعشرون وجميع المال مائتان وستة عشر سهما
فكانت سهام الوصايا اكثر من الثلث فان اجازت الورثة يقسم كذلك وان لم تجز
واجعل الثلث على قدر سهام الوصايا وذلك مائة وستة وعشرون فجميع المال ثمانمائة ثلث مائة وثمانية ح
وسبعون وثلثاها مائتان واثنان وخمسون والسيف سدسه فيكون ثلثة وستين
فيدفع اليهم جميعا من الثلث المال ما كنا ندفع عند الاجازة من جميع المال وقد
دفعنا الى صاحب السيف تسعة وعشرين كله من السيف فيدفع الآن كذلك
وقد دفعنا الى صاحب الثلث من السيف خمسة والى صاحب السدس من السيف
سهمين فيدفع الآن كذلك ويكون المبلغ ستة وثلثين وحظ الورثة من
السيف سبعة وعشرون والنقد بثلثمائة اى النقد مقسوم بثلثمائة
وخمسة عشر لان السيف اذا صار ثلثة وستين وهو السدس صار كل سدس
كذلك وصار النقد وهو خمسة اسداس المال بثلثمائة وخمسة عشر لبكر ثلثون
ولخالد ستون والمجموع تسعون فبلغ سهام الوصايا مائة وستة وعشرين
لانهم اخذوا ستة وثلثين من السيف وما اخذ تسعين من النقد وللورثة تسعين ح
مائتان وخمسة وعشرون لان الحاصل لهم من السيف سبعة وعشرون
فصار المجموع مائتين وخمسين وسهام الوصايا كانت مائة وستة
وعشرون فما حصل للورثة ضعف ما حصل لاصحاب الوصايا فاستقام الثلث
والثلثان يعطيان لصاحب السدس احدا واربعين ولصاحب السيف
ستة وثلثون فيكون حقه اكثر بالنسبة الى صاحب السيف وهو يعطى لكل واحد

منهما احدعشر و قالا يقسم السيف باثني عشر لزيد ستة ولبكر سهم ولخالد سهمان وللورثة
ثلثة يعني عندهما القسمة بطريق العول فيضرب صاحب السيف بكله وصاحب الثلث
بثلث السيف وصاحب السدس بسدس السيف والسيف ستة اسهم فيصير القسمة بالسيف على تسعة
اسهم فصار كل مائة من الخمسمائة على تسعة فيصير خمسة واربعون لصاحب الثلث
ثلثة وهو خمسة عشر ولصاحب السدس سدسه وهو سبعة و نصف فانكسر بالنصف فيضعف
فصار ثمانية عشر فيصير حصة كل منهما ضعف ما كان فيصير لصاحب السيف اثنا عشر ولصاحب
الثلث اربعة من السيف ولصاحب السدس سهمين من السيف ولصاحب الثلث
من باقي المال ثلثون ولصاحب السدس خمسة عشر فبلغت سهام الوصايا ثلثة وستين
وجميع المال مائة وثمانية فزادت سهام الوصايا على الثلث فان اجازت الورثة
فلهم ذلك وان لم تجز واجعل ثلث المال على قدر الوصايا لا على سهام الوصايا هكذا
روى عنهما والوصايا ثلث وسدس ايضا لان السيف سدس سهما لان السدس اتفق وسدس — المال فيجعل كل سدس
فيصير ثلث المال اربعة اسهم وجميع المال اثني عشر سهما من الثلث لصاحب السيف
وذلك كله في السيف وسهم منه لصاحب السدس فذلك في السيف وخمسة اسداسه في
باقي المال وسهمان لصاحب الثلث سدسهما في السيف والباقي وهو خمسة اسداسهما
في باقي المال فانكسر السهام من الثلث بالاسداس فاضرب اصل المسئلة وذلك اثني عشر في ستة
فصار اثنين وسبعين الثلث منه اربعة وعشرون كان لصاحب السيف سهم
ضربناه في ستة كله في السيف فكان لصاحب الثلث سهمان ضربناهما في ستة
فصار اثني عشر سدسه في السيف وذلك سهمان والباقي وذلك عشرة في باقي
المال وكان لصاحب السدس سهم ضربناه في ستة سدسه في السيف والباقي
فصار ستة

وذلك

وذلك خمسة في باقي المال فبلغت سهام الوصايا اربعة وعشرون وثلث المال
اربعة وعشرون فاذا صار الثلث اربعة وعشرون صار السيف الذي هو نصف
الثلث لكونه سدس المال اثني عشر فاذا صار السيف فهو السدس اثني عشر صار
كل سدس اثني عشر فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ستين سهما لزيد من السيف
ستة ولبكر من السيف سهم ومن النقد خمسة وهو اربعون ومجموعها ثمانية واربعون
وهي ضعف ما فرض للموصى لهم فاستقام الثلث والثلثان وعن هذا يعلم معنى قوله
والنقد اي يقسم النقد بستين لبكر خمسة ولخالد عشرة وللورثة خمسة و
واربعون او لزيد اي ان اوصى لزيد بكل ماله وان يباع عبده اي عبد الموصي
من بكر بالف وقيمته الف ولا مال غيره اي غير العبد ولم تجز الورثة فهو مقسوم
عند ابي ح باثني عشر لزيد سهم من عين العبد والباقي يباع من بكر باحد عشر سهما
من الف ثلثة اسهم منها اي من احد عشر لزيد عند ابي ح الموصى له بجميع المال لا يضرب
في اكثر من الثلث وصاحب البيع يضرب بجميع العبد في الثلث فيقسم الثلث
بينهما على اربعة فاذا صار الثلث اربعة صار جميع المال اثني عشر فيدفع الى
موصى له بالمال سهم وبقي احد عشر سهما يباع من صاحب وصية البيع باحد عشر سهما
من اثني عشر من الالف لانه اوصى ببيع العبد بالف فكان موصيا بكل جزء منه يسقط
من الثمن ويدفع ثلثة اسهم من الثمن الى الموصى له بجميع المال لانه من المال فيصير
هذه الثلثة مع السهم الواحد اربعة وهو ثلث المال ويكون للورثة ثمانية اسهم فاستقام
الثلث والثلثان وبالمر يبيع كله من بكر ويدفع ثلث الثمن الى زيد يعني عند
ابي يوسف يباع جميع العبد من الموصى له بالف درهم ويدفع ثلث الثمن الى الموصى له

٤٨ سهم ولخالد من السيف سهمان ومن النقد عشرة وكلا ذلك اربعة وعشرون وللورثة من السيف ثلثة ١٠ اسهم ومن النقد خمسة ص

بالمال والثلثان الى الورثة وامره اى محمد لزيد بسدس وبيع خمسة الاسداس
من بكر بخمسة اسداس الالف لزيد منها سهم وياخذ الورثة الباقى على الاقوال
يعنى عند محمد الموصى له بالمال يضرب بجميع الرقبة فى الثلث والموصى له بالبيع يضرب بجميع
الرقبة فى الثلث ايضا لان الوصية فيما وراء الثلث وان بطلت فى حق الاستحقاق
فقد بقيت فى حق الضرب فاذا استويا فى الضرب فى الثلث يصير الثلث بينهما
نصفين ولما صار الثلث على سهمين صار الكل ستة اسهم فللموصى له بالمال سدس
العبد ويباع خمسة اسداسه بخمسة اسداس الالف ويدفع سهم واحد من الثمن الى
الموصى له بالمال ليتم له الثلث وبقى للورثة اربعة اسهم فاتفقوا ابى حنيفة ومحمد على انه
لا يباع جميع العبد وقال ابو يوسف يباع جميعه لان الموصى له شريك الورثة اربعة
اسهم فاتفقوا حق الورثة لا يمنع البيع ويتحول حقهم الى الثمن فكذلك حق الموصى له
بالمال وقالا ان الميت اوصى بجميع المال والعبد والثمن كلاهما من المال وينفذ وصيته
فيهما وهذه المسئلة فى الزيادات يسمى باب العروس لان محمدا تحلاها بجنس التخريج
كما تحلى العروس بالوان الثياب او بثلث وثلث ولا اجازة يعنى لو اوصى بثلث
ماله لرجل والآخر بثلث ماله ايضا ولم تجز الورثة اقتسماه اى الثلث نصفين
لانهما تساويا فى سبب الاستحقاق او بثلث وسدس يعنى ان اوصى بثلث ماله لرجل
وسدسه لآخر ولا اجازة فاثلاثا يعنى يقتسمانه اثلاثا على قدر حقهما فياخذ صاحب الاقل
سهما وصاحب الاكثر سهمين او بكل او بثلث فالكل مقسوم عند ابى ح اسداسا
مع اجازة فيفرض المال ستة دراهم ولا نزاع لصاحب الثلث فى اربعة فاستوت
منازعتهما فى السهمين فينصف فصار لصاحب الكل خمسة ولصاحب الثلث سهم

والثلث مع عدمها يعنى الثلث عنده مقسوم مع عدم الاجازة نصفين وقالا
ارباعا فيهما اى فى الاجازة وعدمها لانه اجتمع ههنا وصيتان وصية بالكل ووصية
بالثلث فجعلنا اصل المسئلة من ثلثة لحاجتنا الى الثلث فالموصى له بالجميع يدعى
كله وهو ثلثة والموصى له بالثلث يدعى ثلثه وهو سهم فيعول الى اربعة ربعه سهم
لصاحب الثلث وثلثة ارباعه ثلثة اسهم لصاحب الجميع فنقول الاجازة فى قدر
الثلث ساقطة العبرة فيقسم الثلث اولا بينهما ثم الثلثان فاذا اقسم الثلث بينهما
وهو واحد من الثلثة فلم يستقم التنصيف فضربنا مخرج النصف فى اصل المسئلة
وهو ثلثة فصار ستة فثلثه اثنان يكون بينهما نصفين وبقى اربعة اسهم فصاحب
الجميع يدعى كله وصاحب الثلث يدعى سهما واحدا ليتم له الثلث فسلم للموصى له
بالكل ثلثة اسهم وقد استوت منازعتهما فى السهم الآخر فينتصف فجاء الكسر فى
مخرج النصف فضربناه فى ستة فصار اثنى عشر وكان للموصى له بالكل اربعة ونصف
فضعفناه فصار تسعة وهى ثلثة ارباع المال فكان للموصى له بالثلث سهم ونصف
فضعفناه فصار ثلثة وهى ربع جميع المال او بنصف وثلث ولا اجازة يعنى اوصى
لرجل بنصف ماله والآخر بثلثه فلم يجز الورثة فالثلث نصفان بينهما عند ابى ح
وقالا اخماسا يعنى يقسم بينهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث وثلثة
اسهم لصاحب النصف واصل المسئلة من ستة لانها اقل مخرج له الثلث ونصف
لان البطلان من حيث الاستحقاق لا من حيث الضرب وحالهما عند عدم الاجازة
كحالهما عند الاجازة وعند الاجازة يكون لصاحب النصف نصف الستة ولصاحب
الثلث ثلثها والباقى للورثة فعند عدم الاجازة تجعل

بجعل ثلث المال على قدر سهام الوصية ليكون مجموع المال خمسة عشر ثلثه وهو خمسة
للموصى لهما وثلثاه وهو عشرة للورثة. واشار المص الى اصل هذا الخلاف بقوله
والامام لا يضرب للموصى له بما زاد على الثلث فانه لو ضرب في حالة اذا جعل يعني لا يجعل
الامام للموصى له بما زاد على الثلث شيئا على حذو المفصول ولا يعطيه الا في المحابات واختيها
وعندهما يضرب بجميع ما اوصى الا في المحابات والسعاية والدراهم المرسلة يعني 21
الامام يوافقهما في هذه الفصول صورة المحابات ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما
الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع واحد منهما لفلان والآخر بمائة ستمائة ح
لفلان آخر فقد حصلت المحابات لاحدهما بالف درهم وللآخر بخمسمائة وان خرج
ذلك من ثلث ماله او اجازة الورثة جاز ذلك وان لم يكن له مال غيرهما ولم تجز
الورثة جازت محاباتهما بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب الموصى له
بالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة
فلو كان هذا كساير الوصايا وجب ان لا يضرب الموصى له بالف على قياس
قوله باكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثين درهم لان عنده الموصى له
باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله صورة السعاية ما ان
يوصى بعتق هذين العبدين قيمة احدهما الف والآخر الفان ولا مال له غيرهما فان
اجازت الورثة يعتقان معا وان لم تجز الورثة يعتقان من الثلث وثلث
ماله الف الثلث للذي قيمته الف فيعتق منه بهذا القدر مجانا وهو ثلثمائة وثلثة
وثلثون وثلث درهم ويسعى في الباقي وهو الثلثان ستمائة وستة وستون

وثلثا

وثلثا درهم والثلثان للذي قيمته الفان فيعتق منه بهذا القدر بلا سعاية ويسعى في ستمائة
وستة وستون وثلثا درهم ويسعى في الباقي وهو الف وثلثمائة وثلثة وثلثون
وثلث درهم فلو كان كساير الوصايا وجب ان يسعى الذي قيمته الف في خمسمائة
نصف قيمته والذي قيمته الفان في خمسمائة ثلثة ارباع قيمته لانه لا يضرب
الذي قيمته الفان الا بالف فوجب في الالف ان يكون بينهما نصفان وهو صورة
الدراهم المرسلة اي المطلقة اوصى لاحدهما بالف والآخر بالفين وثلث ماله
الف ولم تجز الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا فيضرب كل واحد منهما بقدر حقه
فللموصى له بالف ثلثه وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم وللموصى له بالفين
ضعفه ستمائة وستة وستون وثلثا درهم لهما ان الوصية غرض الموصي وجبة
ما امكن وغرضه شيئان استحقاق النصف او الكل وتفضيله على صاحب القليل
وامتنع الاستحقاق لمانع ولا مانع من التفضيل ولا ضرر على الورثة في ذلك
فيصار اليه كما في مواضع الاجماع وله ان الوصية بما زاد على الثلث باطلة
في حق الاستحقاق لعدم الاجازة فبطل في حق التفضيل كالمحابات الثابتة
بطل ح في ضمن البيع واذا بطل البيع بطل المحابات لان البطلان المتضمن يستلزم
بطلان ما في ضمنه واما في الاشياء الثلثة المستثنات فالمحابات لم يقع على
مال ح الورثة قطعا لامكان تنفيذها بان يظهر له مال فيخرج ما اوصى به من ثلثه بدون
الاجازة بخلاف ما زاد على الثلث لان الزايد عليه حق الورثة وان كثرت
التركة او بسهم اي ان اوصى بسهم من ماله فله اخس السهام عنده ح ولا يزاد
على السدس اعلم ان ابا ح قال في كتاب الوصايا في هذه المسئلة ينظر الى اخس

سهام ورثة الموصي والى سدس ماله ايهما كان اقل يعطي للموصى له ذلك فعلى هذه الرواية
جوز الرواية النقصان على السدس ولم يجز الزيادة عليه وفي رواية جامع الصغير قال ينظر
الى اخس سهام الورثة والى سدس ماله ايهما كان اكثر يعطي له ذلك فعلى هذا الرواية
جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عنه وقالا مثل احد سهامهم ولا يزاد
على الثلث يعني يعطي للموصى له اخس سهام الورثة سواء كان مثل السدس او اقل او
اكثر الا ان يزيد على الثلث فيعطى له الثلث الا ان يجيز الورثة الزيادة على الثلث
صورة المسألة رجل مات وترك ابنا وامراة وقد اوصى لرجل بسهم فعلى
رواية الوصايا يعطي له اخس سهام وهو ثمن المراة فيزاد اخس السهام على
الفريضة وهي ثمن ثمانية فيصير تسعة يعطي للموصى له سهم وللمراة الثمن سهم وللابن
ما بقي وعلى رواية الجامع الصغير يعطي له السدس من ماله اكثر من اخس السهام
فيجعل المال على ستة لحاجتنا الى السدس فيعطى له سهم بقيت خمسة وللمراة
من ذلك الثمن فلا يستقيم فضربنا ستة في مخرج الكسر وذلك ثمانية فيضرب
في ثمانية وهو سدس ماله بقي اربعون فمنه خمسة للمراة والباقي للابن وان مات
وترك امراة واخا لاب فاخس سهام الورثة الربع فعلى رواية كتاب الوصايا
يعطى له السدس لانه لا يجوز الزيادة على السدس على تلك الرواية ويجوز النقصان
عنه واخس سهام الورثة اكثر من السدس فيعطى له السدس سهم من ستة اسهم وعلى
قولهما يعطى له الربع لانه اخس سهام الورثة وانه اقل من الثلث وعلى رواية
جامع الصغير على قول ابي ح يعطى له الربع لانه يعطيه الاكثر من السدس ومن اخس
سهام الورثة على تلك الرواية والربع اكثر من السدس فيعطى له ذلك كذا في الكافي

الورثة ح

فيصير ثمانية واربعين للموصى له سهم ح

لما روى

لما روى ان ابن مسعود ان رجلا اوصى بسهم من ماله فقضى النبي عم في ذلك بالسدس
ولهما ان السهم اسم لما يستحقه الورثة عرفا وشرعا والاقل السهام متيقن
والزائد عليه مشكوك ولا يزاد على الثلث لان الثلث موضع الوصية عند عدم الاجازة
او بجزء اي ان اوصى بجزء من ماله اعطاه الورثة ما شاؤا لان الجزء مجهول يتناول ٢١
القليل والكثير والوارث قائم مقام الموصي فيكون البيان اليه او بثلث دراهمه
او غنمه فهلك ثلثاها والثلث اي والحال ان الثلث يخرج من ثلث ماله
اعطيناه اي الموصى له كل الباقي لا بثلثه قال زفر له ثلث ما بقي لان التركة
مشتركة بين الموصى له والورثة اثلاثا فما هلك هلك على الشركة وما بقي بقي عليهما
كما اذا كان الموصى له اجناسا مختلفة ولنا ان الوصية تعلقت بالباقي
ولم يلتفت الى الهلاك في الجنس الواحد الا يرى ان الورثة لو قاسموا
قبل الهلاك يجوز ان يتحرى الموصى له بالقسمة جبرا اي القسمة افراز ولو اوصى
بثلث شيء معين كدار مثلا فاستحق ثلثاه كان له ثلث الباقي فكذا او بثلث هذا ح
ثياب مختلفة الجنس كما هو وى فهلك ثلثاه والباقي يخرج من الثلث اخذ ثلثه
اي ثلث الباقي اتفاقا لعدم استحقاق الموصى له الباقي بالقسمة فلم يكن الوصية
متعلقة به لعدم جريان القسمة فيها جبرا قيد بقوله مختلفة الجنس لانها لو كانت
من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم فيكون له جميع الباقي لانه يجري فيه القسمة جبرا
والفرق ان حق الموصى له كالاصل وحق الورثة كالتبع من حيث ان ذلك

مقدم على حق الوارث والهلاك يصرف الى البيع كما في المضاربة وهذا نوع قسمة
فيتحمل فيما يحتملها فهما يحتملها ويقسم قسمة واحدة اما فيما لا يقسم قسمة واحدة على وجه
الجبر لا يحتمل هذا النوع فينبغي على الشركة فيتبع الهلاك في الحقيقين من جانب
المحبوب او بثلث يعني اذا اوصى بثلث ثلثة اعبد فمات اثنان فله ثلث الباقي
اى ثلث العبد الباقي عنده رح وقالا كله اى كل العبد الباقي وهذا الخلاف بناء
على ان مسئلة قسمة الرقيق فعنده لا يقسم كل العبد على حدة فكان مشتركا
فما هلك يهلك على الشركة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة او بامة يعني من اوصى بامة
لرجل قيمتها ثلث مائة درهم مثلا فولدت بعد موته اى موت الموصى ولدا قيمته
ثلثمائة قبل القسمة ثم قبل الوصية فان خرجا من الثلث بان يكون المال
الفا وثمانمائة ياخذهما والا اى ان لم يخرجا بان كان المال الفا ومائتين
وثلثة واربعة ومائة فهو ماخوذ من الام والتمام من الولد عنده رح يعتبر
ومن ثلث الولد
الامام من ذلك اولا فيدفع اليه فبقى مائة فيكون ذلك من الولد لان الام اصل
في الوصية لان الايصاء وقع بها وسرى الى الولد بسبب اتصاله بالام فالولد
تابع لها فيه فلا يزاحم الاصل وقالا منهما جميعا يعني الثلث شايع في الولد والام
نصفين ثلثمائة في الام ومائتان في الولد فيكون للموصى له ثلثا كل واحد
منهما وباقي المال للورثة لان الولد متصل بالام حين الوصية فيكون الولد موصى به
ايضا فيستويان كما اذا اعتقهما قيد بقوله بعد موته لان الولد الموصى به او كسبه

ان احدثا قبل الموت لا يدخلان تحت الوصية حتى لا يعتبر فيهما الثلث اتفاقا
لانهما احدثا قبل ملك الموصى له او بالف اى اوصى لرجل بالف درهم وله عين ودين
فان خرجت اى الالف الموصى به من الثلث العين دفعت اليه والا اى ان لم يخرج
اخذ ثلث العين وثلث ما يخرج من دين يستوفي موصى به ولو اخذت الالف كلها
من العين لتضرر الورثة لان العين مزية على الدين او بثلث اى ان اوصى بثلث
ماله لزيد وبكر فاذا بكر ميت اخذ زيد كله اى كل الثلث لان الميت ليس باهل
للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها او قال بينهما اى ان قال الموصى
ثلث مالي بين زيد وبكر فنصفه يعني يكون لزيد نصف الثلث لان قوله
بينهما يقتضي قسمة الثلث عليهما نصفين او بالثلث اى ان اوصى بثلث ولا مال له
وقت الوصية فاكتسب استحق ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية استخلاف
مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت
سواء اكتسبه بعد الوصية او قبله او به اى ان اوصى بالثلث لزيد وبكر فهي اى الوصية
باطلة عنده رح لجهالة الموصى له والقضاء بالمجهول باطل وجاز محمد اى اجيز
امتثاله صلحا لان المنح لا يعم فيهما وخير محمد الورثة بالتعيين اى تعيين
احدهما لانهم قائمون مقام مورثهم او به اى ان اوصى بالثلث لزيد وللمساكين
قسمه محمد بينه وبين اثنين من المساكين اثلاثا الثلث لفلان وثلثاه
لهما لان الاثنين في الوصية جمع كالميراث وقالا بينه وبين مساكين نصفين

لان الجمع المحلى بلام التعريف مفيد للاستغراق فاذا تعذر صرفه الى الجميع اراده
تصرف الى الواحد او بنصيب ابنه لم يصح لان ذكر الايصاء بمال الغير موضع الخلاف ذكر المشايخ
مطلقا او لو اشار الى جماعة وقال ثلث مالي لهذه المساكين لا يجوز صرفه الى واحد اتفاقا
من الحقايق او بمثله صحت لان مثل الشيء غيره فان كان له ابنان اخذ الثلث
لان نصيبه مثل نصيب احدهما فيكون له او باحدهما نصيب ابنه يعني بمثل احد نصيبهم — له الثلث ح
فقد المضاف هنا لان الايصاء بنصيب ابنه غير جايز بعدم قريبا وهم اى والحال
ان ابنه ثلاثة ولآخر بالثلث ولا اجازة يامره لهذا اى لابي يوسف الآخر بثلث الثلث
وللاول والآخر بثلثه فيكون الثلث بينهما اثلاثا وامر لمحمد للآخر بثلاثة اخماسه
وللاول خمسيه بعدم الاجازة لانهم ان اجازوا فالمسئلة من ستة لصاحب الثلث — قيد ح
اثنان وللموصى له بمثل نصيب احدهم واحد ولكل واحد من البنين واحد
لابي يوسف ان عند الاجازة كان لصاحب الثلث في كل المال سهمان ولصاحب
النصيب سهم فصار في الثلث كذلك اعتبارا للبعض بالكل ولمحمد ان الثلث
كما كان متعينا لتنفيذ الوصيتين بقي للورثة الثلثان ومعا سهمان ثلثه
وذلك لا يستقيم على ثلثه فضربنا ثلثه في ثلثه فحصل لنا تسعة ثلثها للوصيين وثلثاها — ثلثه ح
وهو ستة للبنين لكل ابن سهمان فان نصيب احدهم سهمان ضرب الموصى له
بالثلث في الثلث بثلثة اسهم بضرب الموصى له بمثل نصيب ابن في الثلث
في الثلث بسهمين فصار الثلث بينهما على خمسة فضربنا مخرج الخمس في تسعة فبلغ خمسة

وار

واربعين وتصح منها ولو خلف ثلثة بنين وثلثة آلاف فاخذ كل ابن الفا فادعى رجل
ان اباهم اوصى له بالف فصدقه احدهم اى احد البنين وكذبه الآخران امرناه
بدفع ثلث نصيبه اى ثلث الالف لا بثلثة اخماسه يعني قال زفر يعطيه المقر بثلثة
اخماس ما في يده لان في زعمه ان ثلث كل التركة له والثلثان بين الابنين — البنين
اثلاثا فاحتجنا الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث فاقل ذلك تسعة للموصى له
ثلثه ولكل ابن سهمان فيقسم ما في يده بينهما اخماسا ثلثة اخماسه للموصى له وخمساه
للمقر ولنا انه اقر له بالثلث في كل التركة وفي يده من التركة الثلث فيأخذ
ثلث ما في يده او ابنين يعني لو كان للميت ابنان فصدقه احدهما امرناه
بثلث قسمه يعني يأخذ ثلث ما في يده لا بنصفه يعني قال زفر يأخذ نصف ما في
يده لان في زعمه ان حقه وحق الموصى له سواء فيأخذ بزعمه ولنا ما مر في المسئلة
الاولى ولو اعتق المريض في مرض موته او حابى اى باع شيئا باقل من قيمته
او اشتراه باكثر منها او وهب اعتبر كله من الثلث لانها تبرعات فان حابى ثم اعتق
وضاق من الثلث فالمحاباة اولى عند اح يعني ينفذ المحاباة فان فضل
شيء يصرف الى العتق وقالا العتق اولى فان فضل شيء فللمحاباة او عكس — يعني ان اعتق اولا ثم حابى بالكل ح
يعني اذا اعتق عبدا قيمته الف ثم اشترى عبدا قيمته الفا بالفين فحصل
المحاباة بالالف وجميع ماله ثلث الالف ولم يسع الثلث للعتق
والمحاباة فهما سواء عند اح يعني يكون للبايع محاباة بقدر خمسمائة

ويسعى العبد في نصف قيمته خمسمائة وقالا العتق اولى او حابى بين عتقين

كما اذا اعتق عبدا قيمته الف وباع عبدا قيمته الفان بالف فنصف الثلث للمحاباة

يعني الالف بين العتق والمحاباة لان العتق اذا سبق المحاباة تحاصا ثم ما اصاب

المحاباة سلم لها لانها سبقت على العتق ونصفه للعتقين يعني ما اصاب العتق الاول

كان بين العتق الاول والآخر نصفان عند ابي حنيفة لانهما من جنس واحد فسقط

من كل واحد من العتقين مائتان وخمسون ويسعى كل واحد منهما في سبعمائة وخمسين

وينفذ المحاباة بقدر خمسمائة ويؤدي الى الورثة خمسمائة فيجمع ما حصل

للورثة الفان ونفذت الوصايا في قدر الف فاستقام الثلث والثلثان او اعتق

بين محاباتين فنصفه للاول اي نصف الثلث للمحاباة الاول ونصفه بين

الثانية والعتق اي نصف الآخر بين المحاباة الثانية والعتق عند ابي ح لان

المحاباة الثانية ليساوي المحاباة الاول فصار الثلث بين المحاباتين ثم العتق

يشارك المحاباة الثانية لانه يساوي المحاباة اذا تقدم وقالا العتق اولى مطلقا

اي في الصور كلها لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه قال اذا كان في الوصايا عتق يبدء به

ولكن العتق الولي اقوى من المحاباة لانه لا يحتمل الفسخ والمحاباة في ضمن البيع

وهو قابل للفسخ والتقديم في الذكر غير موجب للتقديم في الثبوت فلا يعتبر

تقديم الموصي له وتاخيره وله ان المحاباة اقوى لانها ثابتة في ضمن البيع الذي هو

عقد معاوضة وكان تبرعا بمعناها بصيغتها والاعتاق تبرع بصيغته ومعناه

معاوضة

ثم مات ولا مال له سوى هؤلاء العبدين فحصل ثلث وصايا كل واحد بالف وكل ثلث المال الف ح

فاذا

فاذا اوجدت المحاباة اولا دفعت العتق وقالا ما قدمنا ما قدم الموصي مطلقا

ما للتقي يعني قال زفر اذا حابى المريض وعتق والثلث لا يكفيهما ولا يجيزه الورثة فان كان

اولا فهو اولى لان تقديمه يدل على كونه اهم عنده ولنا ان حكمها ثابت عند الموت فلا

ترجيح بالتقديم الواقع قبله ولو اشترى ابنه اي المريض في مرضه بالف وقيمته خمسمائة

واعتق عبدا قيمته خمسمائة وهما المال يعني لا مال غيرهما ثم مات فالمحاباة نافذة

عند ابي ح لانه اجتمع هنا ثلث وصايا وصية بزيادة خمسمائة على قيمته ووصية

لابنه باعتاقه بالشرى ووصية للعبد الآخر باعتاقه في البايع اولى بالوصية

فيسلم الثلث كله له لان المحاباة مقدمة على العتق عنده وعليهما السعاية في قيمتهما

يعني على العبدين ان يسعيا في جميع قيمتهما عنده لان البايع استحق كل الثلث لان ثلث

المال خمسمائة والمحاباة ايضا خمسمائة والابن لا يرث عنده لانه كالمكاتب ما دام السعي

وقالا العتق اولى من المحاباة فيصرف الثلث كله الى العبد الآخر وعتق بغير

سعاية ويسعى الابن وحده في جميع السعاية ثم كانت السعاية مثل نصيبه قيمته

لان العتق في المرض وصية ولا وصية لوارثه والابن وارث هنا والعتق

لا يرتد فلزمه السعاية ثم ان كانت السعاية مثل نصيبه فتقاصا وان كانت

اكثر منه يسعى في الفضل وان كانت اقل منها ياخذ الفضل على السعاية ويرث الابن لكونه

حرا مديونا ولا وصية للوارث وعلى البايع ان يرد خمسمائة رد المحاباة

اذ العتق يرجح عليها او بالف يعني اذا اشترى المريض ابنه بالف وقيمته الف

ولہ الفان سوى الف عتق وورث الابن اتفاقا لانه يخرج من الثلث والسعاية
لا يجب عليه عنده رح وقالا يسعى في قيمته لان العتق في المرض وصية ولا وصية
للوارث لكن نقض العتق بعد وقوعه غير ممكن فيجب نقضه معنى بايجاب السعاية
وله ان السعاية لو وجبت به بطلت بلزوم الدور لان السعاية اذا وجبت صار
كالمكاتب وهو لا يرث لكونه رقيقا فصحت الوصية له فاذا صحت لا يلزم السعاية
بخروجه من الثلث فيصير الثلث وارثا واذا صار وارثا لا يجوز الوصية له فيجب
السعاية ولو اوصى ان يشترى بكل ماله عبدا فيعتق فلم يجيزوا اى الورثة تلك
الوصية فهي باطلة عنده رح وقالا يشترى بالثلث اى بثلث ماله فيعتق عنه
وله انه اوصى بعتق عبد يشترى بكل ماله والذي يشترى من ثلثه غيره فاذا
اختلف المستحق بناء على ان العتق حق العبد عنده ولهذا لا يقبل الشهادة
عليه من غير دعوى وعندهما ان العتق حق الله فلم يتبدل المستحق او بهذه
المائة اى لو اوصى بان يشترى بهذه المائة عبد فيعتق فهلك بعضها اى بعض المائة
فالباقي لا يعتق به يعني لا يشترى بالباقي من المائة عبد عنده رح وقالا يشترى
بالباقي عبد فيعتق لانه نوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية
بالحج وله انه اوصى بان يعتق عبد يشترى بهذه المائة والعبد المشترى بما قل منها
غيره فلا يجوز تنفيذ الوصية او بالحج بها اى لو اوصى بان يحج بهذه المائة
فهلك بعضها حج بالباقي من حيث تبلغ اى من مكان يمكن ان يحج بالباقي اتفاقا

لانها

لانها قربة محضة هي حق الله تعالى فلا يتبدل المستحق قيد بقوله بهذه المائة لانه
لو اوصى بان يحج عنه ولم يبين المبلغ فلابد من الثلث اقوال مر في باب الحج ويقدم
الفرائض يعني اذا اوصى بوصايا تقدم الفرائض منها سواء قدمها الموصي او اخرها كالحج
والزكوة والكفارة لانها اقوى ومن غيرها اى اذا اوصى بوصايا متساوية
في القوة يقدم ما قدمه الموصي اذا ضاق اولعبده بالثلث يعني لو اوصى لعبده
بثلث ماله فثلثه اى ثلث العبد حر عنده رح بعد موته اى موت المولى
لانه من جملة ماله فملك ثلث نفسه يعتق ثلثه وعليه السعاية في ثلثيه اى في ثلثي
قيمته للورثة وله اى للعبد ثلث باقي تركته لانه كالمكاتب عنده والوصية
لمكاتبه صحيحة ثم ان كان ثلث باقي المال مثل ثلثي ما عليه من السعاية ومن جنس
قيمة العبد يقع مقاصة بتراضيهم وان لم يرضوا استرد العبد ثلث باقي المال
ويسعى في ثلثي قيمته لهم وقالا يعتق كله من الثلث لانه حر مديون وتتم له الثلث
من الباقي يعني ان الباقي من الثلث شيء دفع الى العبد وان لم يخرج سعى في قدر
ما ضاق من الثلث وهذا الخلاف بناء على تجزي الاعتاق وعدمه قيد بالثلث
لانه لو اوصى له بعين من اعيان ماله او الدراهم المطلقة لا يصح ولو قال في صحته
انما لم يصح به لان الاصل حالة الصحة ولهذا لم يصح طلاقه لغير المدخول بها انت طالق
او عبدي هذا حر ومات مجهلا اى من غير ان يطاها ولا يبيع لانه اختيار
احدهما فنصفه حر عنده رح وعليه السعاية في نصفه لانه يعتق في حال

وبمهرها ح

ولا يعتق في حال فينتصف ولها ميراثها لانها لا يطلق عند ابي ح لانه حاد ام حيا احدهما
غير واقع في المعلق كما هو مذهبه فلو وقع انما يقع بعد الموت والعتق يقع
بعد الموت دون الطلاق الا يرى انه اذا قال لامرأته انت طالق بعد موتي
لا يصح ولو قال لعبده انت حر بعد موتي يصح فيتحقق المهر والميراث كاملا
لبقاء النكاح وقالا نصف الميراث وثلثة ارباع المهر لان الطلاق يقع في حال
دون حال فان وقع بطل الميراث وسقط نصف المهر وان لم يقع لا يبطل شيء من المهر
والارث فينتصف الميراث وينتصف نصف المهر فيبطل ربع المهر ونصف الميراث فبقي لها
نصف الميراث وثلثة ارباع المهر وبامرها اى ابي يوسف تلك المرأة باستيفاء
ذلك المهر من السعاية وغيرها من التركة لان كلها تركة وامرها بنصف المهر منها
اى امر محمد باستيفاءها نصف المهر من السعاية والباقي من غيرها يعني امر محمد — وسائر التركة ح
باستيفاء ربع المهر ونصف الميراث من سائر التركة دون السعاية لانها تدعى
زيادة المهر والميراث بسبب ان العتق يقع في الصحة ولم يقع الطلاق والعتق
لا يوجب السعاية فقد اقرت بانه لا حق لها في السعاية واما قدر نصف المهر
فواجب بكل حال وقع الطلاق ام لا فكان في كل التركة ولو اعتق المريض امته
وقيمتها الف مثلا ثم تزوجها بمائة وذلك مهر مثلها ودخل بها ثم مات وقيمتها اكثر
من الثلث بعد دفع مهر المثل من جميع المال لانه دين وقيمتها وصية والدين — يعني ان كان قيمتها لا تخرج من الثلث ح
مقدم على الوصية فنكاحها فاسد عند ابي ح قيد بقوله وقيمتها اكثر لانها لو خرجت

من الثلث

من الثلث يصح النكاح ولا يجب السعاية لان قيمتها اذا لم يخرج من الثلث ما لم تلزمها السعاية
وصارت كالمكاتبة عنده فلا يجوز نكاحها لمولاها ولها المهر بالدخول في العقد
الفاسد فيرفع لها مهر مثلها ثم يدفع الثلث مما بقي بعد المهر وسعت فيما بقي
ان كان قيمتها لا يخرج من الثلث من قيمتها لانه وصية ومن من الثلث ولا ميراث
لها لفساد نكاحها وقالا النكاح جائز بكل حال فلها مهر مثلها والزيادة
عليه باطلة لانها وارثة وسعى في جميع قيمتها لانه لا وصية للوارث ويدفع
من قيمتها قدر مهر مثلها وميراثها قصاصا وتسعى في الباقي ولو اوصى بخدمة
عبده وسكنى داره سنين معلومة او ابدا جاز فان خرج العبد من الثلث
سلم للخدمة لان الثلث حق الموصي فلا يزاحمه الورثة فيه وان كان هو المال وحده
يعني ان لم يكن له مال غير العبد خدم اى العبد الموصى له يوما والورثة اى
خدم الورثة يومين لان تجزية العبد غير ممكنة فتعينت المهاياة
على قدر حصصهم وكذا الحكم في المنفعة زمانا وذاتا في الدار ممكن — في الدار قيل الاعدل ان يقسم الدار اثلاثا فيسكن الموصى له الثلث والورثة الثلثين لانه الاستواء ح
فان مات الموصى له بالمنفعة نعيد اليهم اى يعيد العبد الى الورثة
عندنا ويبطل الوصية وقال الشافعي لا يعود بل يرث منفعة ورثة
الموصى له لانها مملوكة وقت الموت فيرثها كالعين ولنا ان الارث يجرى
في الاعيان دون المنافع كما في الاعارة لان المنافع التي تحدث بعد موت الموصى
لم يكن ملكا فلا يورث او في حيوة الموصى اى لو مات الموصى له في حال حيوة الموصى

بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فلا يتصور تملك الموصى له بعد
موته فبطل ولو سكن ثلثها اى لو سكن الموصى له بسكنى الدار ثلثها وهى المال اى والحال
ان ماله هو الدار فقط فالوارث لا يملك بيع الثلثين عند ابى ح لان حق الموصى له
ثابت فى سكنى جميعها بان يظهر له مال آخر فيخرج العين من الثلث وله ايضا حق مزاحمتهم
بما ايديهم لو خرب الثلث الذى هو ساكنه والبيع يتضمن ابطال حقه فلم يجز لهم وجوزه
ابو يوسف لانه خالص ملكهم فجاز تصرفهم فيه بالبيع وكذا بخاتم اى لو اوصى لرجل
بخاتم ثم لآخر بفصه اى لو اوصى لرجل آخر بفص ذلك الخاتم يعطى ابو يوسف الفص للثانى
لان الفص يدخل فى الوصية الاولى دلالة وقد جعلها الموصى للثانى صريحا فيعتبر الصريح
دون الدلالة وجعله اى محمد الفص بينهما لان اسم الخاتم اسم للفص وقد جعله
الموصى للثانى من غير رجوع عن الاول فاجتمع فيه وصيتان فيشتركان وقيل
كونه اى كون الفص بينهما على الوفاق وفى الزيادات ان الوصية للثانى ان كانت
موصلة بالوصية الاولى فالفص للثانى اتفاقا لان آخر الكلام معتبرة لاوله
فصار كالاستثناء فيكون خلاف ابى يوسف واقعا فيما اذا فصل بينهما والوصية
بمركبه فى سبيل الله غير معتبرة عند ابى ح لانها فى معنى الوقف ووقف المنقول لم يكن
جائزا عنده فلم يجز ايصائه بجهالة من ينتفع عليه ولا منتفع بدونه وقالا معتبرة
بناء على ان وقف المنقول جائز عندهما فيكون فى بدل الامام ينفع عليهما من بيت
المال وابى يوسف وان لم يجز المنقول مقصودا لكن واقفه محمد فى وقف الكراع والسلاح
ونحو ج

فى سبيل

فى سبيل الله تم للآثار او بالثلث يعنى لو اوصى بثلث ماله فى سبيل الله يختص بالجهاد يعنى
يجعله ابو يوسف مختصا للغزات لانهم هم السابقون الى الفهم فى العرف واضاف محمد منقطع
الحاج يعنى قال محمد تجوز ان يعطى المال منقطع عن الحج لما روى ان رجلا جعل ناقته
فى سبيل الله فسئل عنه النبى عم فقال الحج فى سبيل الله تم فصح فى الوصية لا قال
وغيره واذا اوصى لجيرانه جمع جار فهم الملاصقون اى تلك الوصية تكون للجيران
الملاصقين عند ابى ح لان المجاورة هى الملاصقة يستوى فيه المسلم والكافر والذكر
والانثى وقالا هم لغيرهم ممن يسكن محلته ويجمعهم مسجد محلة لانه قال عم لا صلاة لجار المسجد
الا فى المسجد وفسره من كل من سمعه النداء ولاصهاره كتبا اى اذا اوصى لاصهاره كانت
الوصية لكل ذى رحم محرم من امرأته لما روى ان النبى عم لما تزوج صفية اعتق كل من ملكه
من ذى رحم محرم منها فكانوا يسمون اصهار النبى عم ولاختانه يعنى لو اوصى لاختانه
فلزوج كل ذى رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات والعرف
هكذا والحكم على العرف او لاقربائه فهى اى الوصية للاقرب من كل ذى رحم محرم
منه اثنين يعنى يكون الوصية للاثنين منهم فصاعدا عند ابى ح وقالا
لكل من ينتسب اليه سواء كان محرما او واحدا او اثنين الى اقصى اب فى الاسلام وهو
اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام دون ان لم يسلم حتى لو اوصى بثلث ماله لاقرباء النبى عم
لا يدخل فيه اولاد ابى طالب على قولهما شرط الاسلام ويدخلون على من شرط ادراك الاسلام
واما اولاد العباس فيدخلون فيه اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو اوصى لارحامه او لانسبائه

والاقرب ع

وان لم يسلم حتى اوصى بثلث ماله على حسب ما اختلف فيه المشايخ وفايدة هذا الخلاف يظهر فى اولاد ابى طالب فانه ادرك الاسلام وان لم يسلم ع

امالو قال مع هذه الالفاظ الاقرب فالاقرب لا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب
اسم فرد وضع لتعيين الاول و يدخل فيه المحرم وغيره ولكن الى ما يقوم الاقرب
بجميع شرط من الحقايق ولا يدخل الوالدان في الاقرباء اتفاقا لانهم لا يسمون
اقرباء عرفا لما ان الاسم شامل للكل قال الله تعالى ولذوى القربى وهو يتناول
كل قريب مطلقا وله ا[illegible]ن ذكرهم بلفظ الجمع و اقله اثنان حتى لوكان
واحد يستحق النصف دون الكل لان الوصية اخت الميراث والجمع المذكور
فيه اثنان و يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الميراث و يعتبر المحرمية لان القريب
المطلق وهو المحرم والاقرب لان غير المحرم والابعد بعيد من وجه
ولهذا لم يجب نفقته عليه وجاز نكاحه وادخل محمد في الوصية الاقرباء
الجد وولد الولد وقالا لا يدخلان لان القريب [illegible] بقرابة الاولاد
الاولاد لا يطلق عليه اسم القريب عرفا ولما ان الله تعالى عطف الاقربين
على الوالدين والاقربين يقتضي المغايرة واذا خرج الوالدان خرج الولد
لاتصاله به فبقي الجد وولد الولد داخلين في ذوى القرابة حقيقة فلو كان له
اى للموصي حين الوصية باقربائه عمان وخالان فهي اى الوصية للعمين
عند ابي ح لان الاقربية معتبرة عنده وقالا بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران
الاقربية ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث عنده وعندهما لو كان له
عم وخال فالوصية للعم والعمة سواء لاستوائهما في القرابة وضع في الاباء
قو

لانه

لانه لو قال لقرابة اولذى قرابة اولذى نسبه يستحق الواحد كل الوصية اتفاقا
من الحقايق او لبني فلان وله اى لفلان ذكور واناث يختص ابي يوسف
ذكورهم بالوصية لان اسم البنين حقيقة في الذكور دون الاناث واشترك
محمد سهم بينهم بالسوية قيد بقوله وله ذكور واناث لانه لو كان الكل اناثا لا يدخلون
في الوصية اتفاقا المراد من فلان رجل معين لانه لو اوصى لبني تميم يدخل فيه الاناث
اتفاقا من الحقايق لمحمد ان اسم البنين يتناول الذكور والاناث عند الاختلاط لقوله تعالى
يا بني آدم كما في ولد فلان اى كما لو اوصى لولد فلان يتناول لفظ الولد الكل اتفاقا او لورثته
يعني لو اوصى لورثة فلان فتقسم الوصية للذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا بالميراث
او لاهله فهي اى الوصية لزوجته عند ابي ح لان الاهل في الغالب زوجته قال الله تعالى
خبرا عن موسى عم وسار باهله اى بزوجته وقالا الوصية لكل من في عياله اعتبارا
للعرف ويؤيده قوله عم خبرا عن ابي يوسف قال موسى باهلكم اجمعين او لمواليه يعني اذا
اوصى الى فلان وليس لفلان موال اعتقهم وله موالي اب ورث ولاءهم يعني لو كان
ابوه اعتق عبيدا فمات وورث ولاءهم يجعلها اى ابي يوسف الوصية لهم اى لموالي
ابيه ان لم يكن له موال لانه ورث ولاءهم عن ابيه فصار كمواليهم ولهذا يحوز ميراثه
فيتناوله مطلق الاسم و[illegible]كم محمد اى قال لا شيء لان موالي الرجل حقيقة عتقوا ومعتقو
غيره وانما يحوز ميراثهم بسبب ال[illegible]وبة ولو كان له موال اى للموصي عبيدا اعتقهم ابوه
فمات منعنا الشركة اى لا يدخل الا انهم كلهم مواليه الآن ولنا ان الموالي ان جعل

في الوصية مواليه وموالي ابيه عندنا فعند ابي يوسف الوصية لمواليه خاصة اى ان كان له موالي وان لم يكن فلموالي ابيه وعند محمد لا شيء للموالي ابيه وقال زفر يدخل في

مجازا فمعنع ابيه يلزم من الشركة الجمع بين الحقيقة والمجاز ان جعل حقيقة
يلزم تعميم المشتركة وكلاهما ممنوع او للمسجد اى لو اوصى بثلث ماله للمسجد
من غير ذكر انفاق اى من غير ان يقول ينفق على المسجد يبطل لما ابى لم تكن الوصية
لان المسجد ليس باهل للملك والوصية تمليك فاذا ذكر النفقة عليه واتفقا على
على مصالحه واجازها محمد حملا لكلامه الى العرف والى مصالحه تصحيحا له تمت
الكلام

قد الفراغ من تحرير هذه النسخة الجمع الشريفة المباركة الموسومة بشرح المجمع المنسوب
لابن فرشته نور قبره خالق الارض والسماء على يد عبد الضعيف الحقير الفقير الراجى
الى رحمة ربه القدير قليل العمل كثير العصيان لطف الله بن كمال بن عبد الغنى
عفا الله عنه ولوالديه ولجميع المؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات برحمتك يا ارحم الراحمين

تاريخ ٨٩٩ سنة تسع وتسعين وثمانماية
في شهر ربيع الاول

قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل اذا ذكر في النكاح اسم رجل غايب
وكنية ابيه ولم يذكر اسم ابيه ان كان الزوج [illegible] حاضرا اشار اليه جاز
وان كان غايبا لا يجوز ما لم يذكر اسمه واسم ابيه واسم جده
قال والاحتياط ان ينسب الى المحلة ايضا كذا في فتاوى قاضيخان

فهرس